





Reinhold Franke stud. ph

Deutsches

Staats- und Bundesrecht.

Von

Dr. H. A. Zachariä,
Professor der Rechte zu Göttingen.



Zweite Abtheilung.

Das Regierungsrecht der deutschen Bundesstaaten und zwar:
Von der Regierung im Allgemeinen und vom Staatsdienste. — Gesetzgebung,
Oberaufsicht und vollziehende Gewalt. — Justiz- und Polizeihoheit.

Göttingen
bei Vandenhoeck und Ruprecht.
1842.

Vorrede.

Indem der Verf. die zweite Abtheilung des deutschen Staats- und Bundesrechts veröffentlicht, beschränkt er sich darauf, nur Folgendes vorauszuschicken.

Die Grundsätze, nach welchen die erste Abtheilung dieses Buches bearbeitet worden ist, sind, wie jeder Kundige ohnehin gleich bemerken wird, auch bei der Darstellung der in gegenwärtiger Abtheilung enthaltenen Lehren befolgt worden und nur in der Form der Arbeit zeigt sich insofern eine Abweichung, als die zu behandelnden Sätze nicht, wie es in der ersten Abtheilung häufig der Fall ist, blos grundrißartig angedeutet, sondern vollständiger dargestellt und begründet worden sind. Dabei ergab sich aber zugleich die Nothwendigkeit, um den Zusammenhang der Darstellung nicht durch das Einschalten von Quellen- und Literatur-Nachweisungen zu sehr zu unterbrechen, die erforderlichen Belege mehr und mehr von der Hauptdarstellung zu trennen und in die Noten zu verweisen. Daß dadurch die allgemeinere Brauchbarkeit des Buches — wenn es überhaupt eine solche in Anspruch nehmen darf — nur erhöht, und die, demselben schon in der Vorrede zur ersten Abtheilung vindicirte, Bezeichnung als eines „Handbuches des deutschen Staatsrechts" noch mehr gerechtfertigt sey, glaubt der Verf. wenigstens hoffen zu dürfen.

Um die mehrfach gewünschte Fortsetzung des Werkes nicht zu lange zu verzögern, hat sich der Verf. entschlossen, das ganze Werk nicht in zwei, sondern in drei Abtheilungen erscheinen zu lassen. Der Inhalt der vorliegenden Abtheilung ergiebt sich aus der vorausgeschickten Uebersicht. Sie umfaßt, um es kurz zu bezeichnen, die allgemeinen Grundsätze des Regierungsrechts und die Lehre vom Staatsdienst, sowie die Darstellung der verschiedenen Functionen der Staatsgewalt, theils in formeller Hinsicht, — Gesetzgebung, Oberaufsicht und vollziehende Gewalt — theils in materieller Hinsicht, — Justizhoheit und Polizeihoheit.

Die dritte Abtheilung, welche bestimmt noch im nächsten Jahre erscheinen soll, wird den Schluß des Regierungsrechts — von den materiellen Mitteln zur Führung der Regierung, und den auswärtigen Verhältnissen — sowie das deutsche Bundesrecht umfassen, und zugleich von einem genauen alphabetischen Sachregister über das Ganze begleitet seyn.

Göttingen im November 1842.

Uebersicht des Inhalts.

Zweites Kapitel.

Das Regierungsrecht.

Erste Abtheilung.

Von der Ausübung der Regierung überhaupt und den dazu erforderlichen Organen.

Erster Titel.

Zweiter Titel.

Von der Organisation der Staatsbehörden und dem Verhältnisse der Staatsdienerschaft in den deutschen Bundesstaaten.

Zweite Abtheilung.

Von den verschiedenen nothwendigen Aeußerungen der Staatsgewalt, oder den s. g. allgemeinen Regierungsrechten.

Erster Titel.

Von der Gesetzgebung.

Zweiter Titel.

Vom Oberaufſichtsrecht der Regierung.

Dritter Titel.

Von der vollziehenden Gewalt.

Seite

Dritte Abtheilung.

Von der Ausübung der Staatsgewalt rückſichtlich ihrer verſchiedenen Gegenſtände, oder von den ſ. g. beſondern Hoheitsrechten.

Erſter Titel.

Von den verſchiedenen Gegenſtänden des Regierungsrechts im Allgemeinen.

Zweiter Titel.

Von der Rechtspflege oder ſ. g. Juſtizhoheit.

Dritter Titel.

Von der Polizeihoheit des Staats.

Zweites Kapitel.
Das Regierungsrecht.

Erste Abtheilung.
Von der Ausübung der Regierung überhaupt und den dazu erforderlichen Organen.

J. J. Moser, von der Landeshoheit in Regierungssachen überhaupt. Frankf. u. Leipz. 1772.

Erster Titel.
Allgemeine Grundsätze über Ausübung der Staatsgewalt.

§. 108.

I. Die Regierung der deutschen Bundesstaaten (Staatsverwaltung, administratio rei publicae im weitern Sinne) im Gegensatz zur Verfassung, besteht in der recht- und zweckmäßigen Anwendung der Staatshoheitsrechte auf ihre einzelnen Gegenstände, oder in der Erfüllung der, sich aus der Bestimmung der Staatsgewalt ergebenden, Pflichten.

II. In den monarchischen Staaten Deutschlands sind die Landesherrn, als alleinige Inhaber der ungetheilten Staatsgewalt, zur obersten Leitung der Regiernng des Landes nicht allein berechtigt, sondern auch zur persönlichen Theilnahme an den Regierungsgeschäften verpflichtet. Vergl. oben Th. I. S. 141. Zur Zeit des Reichs konnten sie selbst durch kaiserliche Befehle zur Erfüllung ihrer Regentenpflichten angehalten werden; Moser,

persönl. Staatsr. Th. II. S. 73 f., sowie auch ältere Erklärungen und verfassungsmäßige Bestimmungen ein ausdrückliches Anerkenntniß dieser Verpflichtung enthalten. Beispiele s. bei Moser, von der Landeshoh. in Regierungss. S. 4—6. Andrer Seits kann aber auch durch die Verfassung bei bestimmten Gegenständen, insbesondere nach der deutschen Verfassung bei Justizsachen, die persönliche Einwirkung und Entscheidung durch den Regenten ausgeschlossen seyn. — In den Republiken macht die besondere Natur des als Inhaber der Staatsgewalt erscheinenden Subjects eine Ausübung der demselben zustehenden Hoheitsrechte unmöglich. Vergl. Frankf. Constit. Ergänz. Acte Art. 8.

III. Die Ausübung der Regierung muß den Bestimmungen der Bundesgesetze und der Landesverfassung gemäß geschehen, und zwar nicht blos in den, von der Landesverfassung sanctionirten Formen und Schranken, sondern auch im Sinne und Geiste der bestimmten Verfassung. v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 2 f. Namentlich muß die Regierung, in so weit es die Verfassung mit sich bringt, unter Mitwirkung der Landstände, und, wo nicht ein unvermeidlicher Collisionsfall eintritt, ohne Verletzung der wohlerworbenen Rechte der Unterthanen ausausgeübt werden.

IV. Theils weil der Regent nicht alle Staatsgeschäfte besorgen kann, theils weil er auch gewisse Functionen nach der Verfassung gar nicht selbst ausüben soll, bedarf er zur Verwaltung des Staats einer Mehrzahl von Beamten, welche, zu verschiedenen Behörden organisirt, in den deutschen Staaten in gewisser Hinsicht einen eignen Stand bilden, aber nicht als „politische Mittelgewalt“ zu betrachten sind. Denn ohne eigne Berechtigung empfangen sie ihre Vollmachten sämmtlich vom Inhaber der Staatsgewalt und sind als seine Diener für die Bedürfnisse und Zwecke des Staats der obersten Leitung desselben unmittelbar oder mittelbar unterworfen. **Myler ab Ehrenbach Hyparcholog. Cap. II.** Leist, Lehrb. des Staatsr. §. 117. S. 362. Wo nicht besondere Bestimmungen dagegen sind, kann aber der Landesherr die den Beamten über-

tragenen Geschäfte auch in eigner Person vornehmen. Westphal's Staatsrecht. Abh. VIII.

V. Von besonderer Wichtigkeit hinsichtlich der Ausübung der Regierungs-Gewalt durch den Landesherrn ist die schon oben §. 43. erwähnte Bestimmung neuerer Verfass. Urkunden über die Nothwendigkeit der Contrasignatur aller landesherrlichen Verfügungen durch sämmtliche Mitglieder des Ministeriums oder den verantwortlichen Departements-Vorstand. Zu den schon oben a. a. O. erwähnten Grundgesetzen kömmt nun auch noch die Schwarzb. Sondershäusische Verf. Urk. §. 59. Die Vollziehbarkeit oder Verbindlichkeit der landesherrlichen Verfügung (auch für die untergeordneten Staatsdiener) machen ausdrücklich von der Beobachtung dieser Form abhängig: Churhess. Verf. Urk. §. 108. Sächsische Verf. Urk. §. 43. „Eine solche mit der erforderlichen Contrasignatur nicht bezeichnete Verfügung ist als erschlichen zu betrachten und daher unverbindlich." Braunschw. Landschaftsordn. §. 155. Hannov. Grundgesetz §. 151.

VI. Schon nach Principien des allgemeinen Staatsrechts, angewendet auf Monarchieen, muß auch den deutschen souverainen Fürsten hinsichtlich eigentlicher Regierungshandlungen die persönliche Unverantwortlichkeit im Verhältniß zu den Unterthanen zugesprochen werden, wogegen sie in Absicht auf die durch die Grundverträge des deutschen Bundes übernommenen Pflichten (sie mögen sich nun auf die Bundesverfassung oder unmittelbar auf die Landesverfassung beziehen) allerdings der Gesammtheit der Bundesglieder als verantwortlich erscheinen und nöthigenfalls der bundesmäßigen Execution ausgesetzt sind. Jener Grundsatz der persönlichen Unverantwortlichkeit (Heiligkeit und Unverletzlichkeit) ist übrigens in den meisten neuern Verfassungs-Urkunden auch ausdrücklich ausgesprochen. Baier. Verf. Urk. Tit. II. §. 1. Badische §. 5. Würtemb. §. 4. Vergl. v. Mohl, Würtemb. Staatsr. Th. I. S. 187. Hessen-Darmst. §. 4. Coburg. §. 3. Meining. Grundges. §. 102. Churhess. Verf. Urk. §. 10. Altenburg. Grundges. §. 4. Sächsische Verf. Urk. §. 4. Braunschw. Landsch. Ordn. §. 3. Hannov. Grundges. §. 6. (Weggelassen im Landesverfass. Ges.

v. 1840.; vergl. §. 5.). Dafür sanctioniren aber die neuern Verfassungen als unumgänglich nothwendige Garantie die, in gewisser Hinsicht sich von selbst verstehende, Verantwortlichkeit der Minister und andern Staatsdiener, welche verfassungswidrige landesherrliche Verfügungen contrasignirt oder ausgeführt haben. Vergl. oben Th. I. §. 43. und über die Gränzen der Verantwortlichkeit der Staatsdiener unten §. 116.

Zweiter Titel.

Von der Organisation der Staatsbehörden und dem Verhältnisse der Staatsdienerschaft in den deutschen Bundesstaaten.

Aeltere Literatur hierüber s. in Pütters Literatur des Staatsr. Th. III. S. 316 f. Klüber's Fortsetz. S. 295. Hervorzuheben ist insbesondere das sehr ausführliche und fast alle Verhältnisse der öffentlichen Diener umfassende, freilich in der gangbaren Methode der damaligen Zeit abgefaßte, Werk von Nicol. Myler ab Ehrenbach, Hyparchologia, s. de officialibus, Magistratibus et administris liber singularis (mit 23 Kap.) Stutgard. 1678. — Joh. Christ. Becmanni, notitia dignitatum illustrium, civilium, sacrarum, equestrium. Jen. 1677. ed. 2da. 1695. — J. J. Moser, von der Landeshoh. in Regierungssachen. Kap. II. III. — Krause's Abhandl. aus dem deutsch. Staatsrechte. Nr. III. S. 90 f. — G. J. M. Seuffert, von dem Verhältnisse des Staats und der Diener des Staats gegen einander im rechtlichen und politischen Verstande. Würzb. 1793. — Fr. Arn. von der Becke, von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbronn. 1797. — N. T. Gönner, der Staatsdienst, aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der National-Oeconomie betrachtet, nebst der Hauptlandes-Pragmatik über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener in dem Königr. Baiern. Landshut. 1808. — A. W. Heffter, über die Rechtsverhältnisse der Staatsdiener, in den Beitr. zum deutsch. Staats- und Fürstenrecht. Berlin. 1829. Nr. II. S. 106–167. — F. Meisterlin, die Verhältnisse der Staatsdiener nach rechtlichen Grundsätzen. Cassel. 1838.

J. St. Pütter, instit. jur. publ. §. 120 f. — Leist, Lehrb. des Staatsr. §. 117–121. — Klüber, öffentl. Recht. §. 341–352. §. 487–494. — Schmalz, deutsch. Staatsr. §. 321–332. §. 385–388. — Maurenbrecher, Grundſ. des heut. deutsch. Staatsr. §. 159–164. §.

185. — Zöpfl, Grundſ. des allgem. und conſtitut. monarch. Staatsr. §. 148—151.

Scheidemantel, das Staatsr. nach der Vernunft. Th. I. §. 184—190. — Dahlmann's Politik, I. S. 245 f. — Rehberg, über die Staatsverwaltung deutſcher Länder. Hannov. 1807. — v. Malchus, Politik der innern Staatsverwalt. oder Darſtellung des Organismus der Behörden für dieſelbe. III. Th. 1823. — Bülau, die Behörden in Staat u. Gemeinde. Leipzig. 1836. — Wehnert, die Politik des Civil-Staatsdienſtes. Potsdam. 1836.

§. 109.

Geſchichtliche Einleitung. Organiſations- und Staatsdienſt-Geſetze in den einzelnen Bundesſtaaten.

Eichhorn, d. St. u. Rechtsgeſch. Th. II. §. 308. Th. IV. §. 549. — Zöpfl., St. u. Rechtsgeſch. Abth. II. S. 115. Abth. III. S. 69. S. 182 f.

I. Die Organiſation der Beamten des Landesherrn zu beſtimmten, dauernden, höhern und niedern Behörden ſchließt ſich an die Entwickelung der Landeshoheit zu einer mehr und mehr vollkommenen Staatsgewalt an. Vor dem 16. Jahrhundert gab es nirgends eigentliche Juſtiz- und Landesregierungs-Collegien und bei der großen Einfachheit der landesherrlichen Regierungsgeſchäfte in einer Zeit, wo die Städte ſich ſelbſt regierten und von landesherrlichen Rechten über die Hinterſaſſen des Adels faſt keine Rede war, bedurfte es ihrer nicht *). Als aber die, der landesherrlichen Gewalt ſo günſtige, Aufhebung des Fehderechts und die Verkündigung des Landfriedens jene in ein ſtrengeres Subordinationsverhältniß brachte, und die Einführung der fremden Rechte eine Aenderung der bisherigen Gerichtsverfaſſung nothwendig machte, wurden im 16. Jahrhundert, nach dem Muſter der von Kaiſer Maximilian I. errichteten beiden Collegien des

---

*) „Der Hofcaplan und einige Schreiber machten die Canzlei aus und der Rath des Landesherrn beſtand aus einigen Miniſterialen, die er ohnehin am Hofe hatte." Eichhorn, a. a. O. §. 308.

Reichscammergerichts und Reichshofraths, in den einzelnen Territorien nach und nach wenigstens zwei höhere Landesbehörden eingesetzt, wovon dem einen, an dessen Spitze der s. g. Canzler stand und welches den Namen des Hofraths, der Canzley oder Regierung führte, die obere Landesverwaltung, dem andern aber, der fürstlichen Rent- oder Hof-Cammer, die Verwaltung der Domainen und landesherrlichen Intraden übertragen wurde, während die Verwaltung der eigentlichen Landessteuern ganz oder theilweise in den Händen der Landstände oder ihres Ausschusses (Landschafts-Collegium, Schatzrath) blieb. **Pütter**, **instit. jur. publ. §. 120.** Moser von der Landeshoh. in Regier. Sachen. Cap. II. §. 2. §. 26—29. Eichhorn, a. a. O. Th. IV. §. 549. Vergl. z. B. über die Entstehung und Einrichtung dieser Behörden in Weimar, Schweitzer öff. R. §. 85. 86. Wo die Reformation Eingang fand und die Kirchengewalt zu einem Annexum der Landeshoheit wurde, kamen hierzu noch die Consistorien, als eine aus geistlichen und weltlichen Räthen gemischte Behörde zur Ausübung der nicht vorbehaltenen Rechte der landesherrlichen Kirchengewalt. Vergl. z. B. über Weimar, Schweitzer öffentl. Recht. §. 83. 84. Die schon früher gehaltenen Hofgerichte erhielten, unter dem persönlichen oder nominellen Vorsitze des Fürsten, eine ständige Verfassung; daneben wurde aber auch den Canzleyen, oder Regierungen concurrirende Civil-Jurisdiction, sowie die ausschließliche Verwaltung der Criminal-Justiz-, der Lehns-, Gränz- und anderer Sachen übertragen; Moser, von der Landeshoh. in Reg. S. Kap. II. §. 26. Eichhorn, a. a. O. Th. IV. §. 549; so z. B. in Braunschweig-Wolfenbüttel. Verordn. v. 18. Septbr. 1596. u. 30. Aug. 1699. Strube, Unterricht von Regierungss. Sect. I. Moser, Landeshoh. in Regierungss. S. 47. Steinacker, Samml. braunschw. Gesetze. Holzminden. 1837. S. 87 f. Schweitzer, öffentl. R. §. 82. 87. Als eine, den Landesherrn bei der obersten Leitung der Regierungsgeschäfte unmittelbar berathende, Behörde entstand dann im 17. Jahrhundert, wenigstens in den einiger Maßen größern Territorien die s. g. Geheime-Rathsstube, oder das Gehei-

meraths-Collegium *), wovon sich hier und da noch als ein engerer Rath das s. g. landesherrliche Cabinet (geheime Conferenz, Conferenz-Ministerium) absonderte. Moser, von der Landeshoh. in Reg. S. Kap. II. §. 24. 25. Als Unterbeamte für Justiz- und Administrations-Sachen bestanden und erhielten sich überall in den landesherrlichen Aemtern die Vögte oder Amtleute; in den Landstädten die Magistrate und in den Patrimonial-Bezirken, welche sich nach und nach der Oberaufsicht und dem Entscheidungsrechte der höhern Landes-Collegien unterwerfen mußten, die Gerichtsherren oder die ihre Stelle vertretenden Justitiare. Struben a. a. O.

II. Die wirkliche Vermehrung der Staatsbedürfnisse seit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, die Entwickelung neuer Prinzipien über die Staatsverwaltung, das Bestreben, die Einrichtungen größerer Staaten (besonders französische Muster) nachzuahmen, die Begründung der Souverainetät bei der Auflösung des deutschen Reichs, die damit verbundene Aufhebung der ständischen Verfassung in mehrern deutschen Ländern, so wie die größere Veränderung des Territorial-Besitzes seit dem Lüneviller Frieden, endlich auch eine, häufig zu weit getriebene, Sucht, zu organisiren und zu reformiren, führte in den deutschen Staaten zu einer fast totalen Umgestaltung, aber auch Vermehrung der landesherrlichen Behörden, wobei man sich hauptsächlich von dem Principe der Centralisation in Verbindung mit dem s. g. Real-System, und der Trennung der Justiz von der Administration leiten ließ. Die collegialische Verfassung

*) Z. B. in Braunschweig. Die Verordnung v. 30. Aug. 1699. bestimmte dessen Geschäftskreis dahin: „Gleich wie Unser Geheimbte Raths-Collegium den Statum publicum insgemein und in allen Stücken, auch was ad potestatem legislatoriam, jus edicendi vel constituendi, Concessiones privilegiorum und dergleichen, wie auch bei dem Polizey-Wesen und Bestellungen derer Obrigkeiten und Gerichts-Bedienten in unsern Landstädten gehörig ist, einzig und allein zu respiciren, zu versorgen und zu expediren hat. . . .“ Weimar. Geheimeraths-Ordnung v. 23. Aug. 1702. Schweitzer, öffentl. R. §. 82.

der höhern Landesbehörden wurde überall beibehalten und zum Theil selbst auf die untern Behörden ausgedehnt. — Zugleich ward aber auch das rechtliche Verhältniß der „Staatsdiener“ nach den Grundsätzen, welche in der deutschen Theorie und Praxis allgemeines Anerkenntniß gewonnen hatten, gesetzlich regulirt und mehrentheils unter den Schutz der Verfassung gestellt.

1. Ueber Oesterreich s. Joh. Springer, Statistik des österreich. Kaiserstaats. II Bde. 1840. Bd. I.

2. In Preußen beruht die neuere Organisation der Behörden auf den Verordnungen vom 16. u. 26. Decbr. 1808.; 27. Octbr. und 1. Novbr. 1810.; 24. Apr. 1812.; 30. Jun. 1814.; 30. Apr. u. 16. Decbr. 1815.; 20. März 1817. (über den Staatsrath); 3. Novbr. 1817. (über das Staatsministerium). Vergl. K. L. Woltmann's Geist der neuen preuß. Staatsorganisation. Leipz. 1810. Häberlin's Staatsarch. Hft. 39. S. 246 f. Fr. v. Raumer, über die Verfass. der Behörden im preuß. Staate; in Manso's Gesch. des preuß. Staats etc. Frankf. 1820. Th. III. — J. D. F. Rumpf, die preußische Reorganisations-Gesetzgebung seit 1807 bis 1823. Berlin. 1823. Ostermann, Grunds. des preuß. Staatsrechts. Dortmund. 1841. S. 272 f. — Ueber das Verhältniß der Staatsdiener in Preußen enthält gesetzliche Bestimmungen: Das allgem. Landrecht. Th. II. Tit. 10. §. 94 f. Verordn. v. 17. Decbr. 1805. Instruction v. 26. Decbr. 1808. §. 44. und Verordn. v. 10. Jul. und 7. Aug. 1810. Verordn. v. 1817. Cabinetsordre v. 7. Jul. 1830. Vergl. Rumpf, Dienst- und Rechtsverhältnisse der preuß. Staatsbeamten. Berlin. 1822. Heffter, Beitr. zum d. St. u. Fürstenr. S. 117 f. und die gelungene Arbeit von Cl. Th. Perthes, der Staatsdienst in Preußen, ein Beitrag zum deutsch. Staatsr. Hamb. 1838. Ostermann, a. a. O. S. 110 f.

3. Baiern. Eine neue Organisation der Landescollegien erfolgte hier 1799. Reuß, Staatscanzley. 1799. VI, 1. Dann durch die Constitution v. 1808. Tit. 3. u. das organ. Edict v. 24. Jul. 1808. Winkopp, der rhein. Bund. Bd. VII. S. 157. Bd. VIII. S. 266. Die neuere Einrichtung der obersten Stellen des Staats regulirte die Verordn. v. 2. Febr. 1817. und die Verordn. v.

9. Decbr. 1825. wegen Formation der Ministerien. Vergl. Handbuch der Staatsverfass. u. Staatsverwaltung des Königr. Baiern. VII Bde. München. 1807—1813. Eine umfassende Regulirung der Staatsdiener-Verhältnisse erfolgte durch die Haupt-Landes-Pragmatik v. 1. Jan. 1805 über die Dienstverhältnisse der Staatsdiener, vorzüglich in Beziehung auf ihren Stand und Gehalt, (mit Anmerkungen als Anhang gedr. bei Gönner, der Staatsdienst). S. auch Verordn. vom 8. Jan. und 20. Jul. 1808. und v. 12. Novbr. 1812. Eine neue gesetzliche Zusammenstellung der Dienstverhältnisse und Pensions-Ansprüche der Staatsdiener, welche Tit. V. §. 6. der Verf. Urk. von 1818 für einen Theil der Verfassung erklärte, erfolgte durch die Dienstpragmatik vom 26. Mai 1818 (Beil. IX. der Verf. Urk.). Vergl. von Moy, bayer. Staatsr. Th. I. §. 94 f.

4. Königreich Sachsen. Ueber die ältere Organisation der Landesbehörden s. v. Römer, chursächs. Staatsrecht. Th. II. 2. Hauptabth. S. 93 f. Der Verlust der Hälfte des Landes im Jahre 1815 machte mehrere Abänderungen und neue Einrichtungen in der Administration des Landes nothwendig. Weisse, Lehrb. des sächs. Staatsrechts. I. §. 84 f. Milhauser, sächs. Staatsr. §. 22. Not. 9. Noch wichtigere Veränderungen brachte aber die Errichtung der neuen Verfassung v. 4. Septbr. 1831 mit sich. Verordn. über Einrichtung der Ministerial-Departements v. 7. Novbr. 1831. Gesetz über die Competenz-Verhältnisse der Justiz- und Administrativ-Behörden v. 28. Jan. 1835; über die höhern Justizbehörden und den Instanzenzug de eod. dat. Verordn. wegen Errichtung von Kreisdirectionen v. 6. Apr. 1835. — Die Verhältnise der Staatsdiener regulirte nach Vorschrift der Verf. Urk. §. 44. das ausführliche Staatsdienergesetz v. 7. März 1835. Vergl. überhaupt Milhauser, Staatsr. des Königr. Sachsen. Abth. I. §. 67 f.

5. Im Königr. Hannover beruht der Organismus der Staatsverwaltung im Wesentlichen noch jetzt auf den gesetzlichen Bestimmungen aus dem Jahre 1822 und 1823, insbesondere dem Edict, die Bildung der künftigen Staatsverwaltung betr. v. 12. Octbr. 1822. (Gesetz-Samml. No. 39.); der Amtsordnung v.

18. April 1823. (Gesetz=Samml. No. 11.); der Verordn. v. 10. Mai 1823, die Aufhebung der Königl. Provinzial=Regierungen und die Constituirung der Landdrosteien zu Hannover, Hildesheim, Lüneburg, Stade, Osnabrück und Aurich betr. (Gesetz=Samml. No. 14.), nebst der Verordn. und dem Reglement für die Landdrosteien v. 18. April 1823 (Gesetz=Samml. No. 10.). Verordn. und Reglem. über die Domainen=Verwaltung v. 18. Apr. 1823. — Ueber die Verhältnisse der Beamten machte die angef. Amtsordnung mehrere Bestimmungen. Das Staatsgrundgesetz von 1833 stellte im Kap. VIII. gewisse rechtliche Grundsätze über die oberen Landesbehörden und die Staatsdienerschaft auf. Unter mehrern wesentlichen Abänderungen übergegangen in das Landesverfass. Gesetz v. 1840. Kap. VII. — Verordn. die Errichtung eines Staatsraths betr. v. 21. Jan. 1839.

6. Würtemberg. Ueber den Organismus der ältern Staatsverwaltung s. v. Mohl, Staatsr. des Königr. Würtemb. Th. I. S. 13 f. Ueber die neue Organisation der Verwaltung seit 1803 ebendas. S. 24 f. S. insbes. Organisations=Patent v. 18. März 1806. Decret über die Errichtung eines Staatsraths u. s. w. v. 1. Jul. 1811. Während des Verfassungs=Streites erfolgten die Verordnungen für das Geheimeraths=Collegium v. 8. Novbr. 1816; über die Organisation der höchsten Gerichte v. 18. Novbr. 1817 und über die Staatsverwaltungsformen und die Ressort=Verhältnisse der obersten Staatsbehörden v. 18. Novbr. 1817. Die Organisation des Geheimenraths und der verschiedenen (5) Ministerial=Departements wurde durch die Verfassungs=Urk. §. 54—61 jeder weitern willkührlichen Abänderung entzogen. S. über die jetzige Organisation der Staatsverwaltung v. Mohl a. a. O. Th. II. S. 8 f. — Ueber die Rechtsverhältnisse der Staatsdiener fehlte es bis auf die neuere Zeit an gesetzlichen, die Willkühr ausschließenden Bestimmungen. Zuerst wurde ihr Rechtszustand regulirt durch das Edict vom 18. Octbr. 1817, worauf die Verf. Urk. §. 43—52. die Hauptgrundsätze in sich aufnahm. Hierauf erfolgte die s. g. Dienstpragmatik vom 28. Juni 1821 nebst den beiden Vollziehungs=Verordnungen vom 16. April 1822. v. Mohl a. a. O. Bd. II. S. 81 f.

7. In Baden wurde im Jahre 1803 eine umfassende Reform des Staats-Organismus vorgenommen. S. Organisation der bad. Lande, in 13 Edicten II. Th. Mannheim. 1803. Eine neue Organisation erfolgte in den Jahren 1808 f. Winkopp a. a. O. Bd. VII. S. 312. Edict v. 5. Jul. 1808. Organisations-Edict v. 26. Novbr. 1809. Personal-Organisation v. 31. Decbr. 1810. Verordn. den Staats- und Cabinetsrath betr. v. 21. Septbr. 1811. Verordn. über die Einrichtung des Staatsministeriums v. 1821. Ueber die Rechtsverhältnisse der Staatsdiener, worüber schon frühere Verordnungen v. 25. Apr. 1809, 14. Novbr. 1809, ergangen waren, wurde gleichzeitig neben der Verfassungs-Urkunde ein Gesetz (Dienstpragmatik v. 22. Juni 1819) erlassen, welches im §. 24. der Verf. Urk. unter die Garantie derselben gestellt ist.

8. In Kurhessen wurde die neue Einrichtung der Staatsverwaltung begründet durch die Verordn. v. 29. Jun. 1821 und die Verwaltungsordnung von dems. Tage. Die Einrichtung der obersten Staatsbehörden (Gesammt-Staatsministerium und Vorstände der Ministerial-Departements) sanctionirte die Verf. Urk. §. 106—111. Die Rechtsverhältnisse der Staatsdiener regulirte die Verf. Urk. ebenfalls in den §. 51—62 und das unter den Schutz der Verfassung gestellte (vorläufige) Staatsdienstgesetz v. 8. März 1831. Vergl. auch Haus- u. Staatsgesetz v. 4. März 1817.

9. Für das Großherzogthum Hessen erschienen in Folge der durch den Reichs-Dep. Hauptschl. herbeigeführten Territorial-Veränderungen, zwei Organisations-Edicte v. 30. Octbr. 1803. S. darüber, sowie über die frühere Organisation der Landesverwaltung: Weiß, hessisches Staatsr. Th. I. §. 14. Mit der Verf. Urk. von 1820 trat aber wieder eine neue Organisation der Staatsverwaltung ins Leben. Weiß a. a. O. §. 20. Eine vielfach eingreifende Reorganisation erfolgte besonders im Jahre 1832. Die einzelnen Verordnungen und ihren wesentlichen Inhalt s. bei Weiß a. a. O. §. 21. — Einige Grundsätze über den Staatsdienst sprach die Verf. Urk. §. 47—50 aus und stellte die gesetzlichen Bestimmungen über die Pensionirung der Civil- und Militair-Staatsdiener nach den Dienst-Pragmatiken v. 12. u. 25. April 1820 unter den Schutz der Ver-

fassung. Verf. Urk. §. 49. Einige andere den Staatsdienst und die Pensionen der Staatsdiener betreffende Verordnungen s. bei Weiß a. a. O. S. 342. Not. b. und von den Staatsbeamten im Großhzth. Hessen überhaupt, ebendas. §. 95—102.

10. Ueber Luxemburg s. das neue Verfass. Gesetz v. 12. Octbr. 1841. Kap. III. (Vom Regierungs=Conseil, General=Gouverneur und General=Secretair).

11. In Braunschweig hat die Organisation der Behörden nach den provisorischen Einrichtungen im Jahre 1814 und der Einsetzung des Geheimenraths=Collegii (seit 1827 Herzogl. Staatsministerium), mehrfache Veränderungen erlitten. Die gegenwärtige Organisation derselben beruht auf den Gesetzen v. 26. März 1823, auf den Bestimmungen der neuen Landschaftsordnung v. 1832. Kap. V. und den in Folge derselben erlassenen Gesetzen die Ministerial=Commission (s. v. a. Staatsrath) betr. v. 30. Octbr. 1832. (Verordnungs=Samml. No. 22.); über die Einrichtung der Landesdirection und der 6 Kreisdirectionen v. 12. Octbr. 1832. (Verordn. Samml. No. 23.); über die Herzogl. Cammer v. 12. Octbr. 1832. (Verordn. Samml. No. 24.); das Finanz=Collegium und die Steuerdirection, Gesetze de eod. dato. (Verordn. Samml. No. 25. 26.); die Baudirection. Ges. v. 15. Octbr. 1832. (Verordn. Samml. No. 27) und über die Verbindung der Steuerdirection mit dem Finanz=Collegium. Ges. v. 16. Decbr. 1834. (Verordn. Samml. No. 15.). Auch eine Landes=Oeconomie=Commission wurde eingesetzt. Gesetz v. 20. Decbr. 1834. (Verordn. Samml. 1835. No. 2.). Die durch die Verordn. v. 26. März 1823 begründete Gerichtsverfassung erfuhr wesentliche Modificationen durch das Gesetz v. 15. Octbr. 1832. (Verordn. Samml. No. 29.). — Ueber die Rechtsverhältnisse der Staatsdiener wurde Einiges in der Landsch. Ordn. v. 1832. §. 153—157 und das Uebrige durch das, daneben erlassene, Gesetz über den Civil=Staatsdienst v. 12. Octbr. 1832 (Verordn. Samml. No. 21.) bestimmt.

12. Nassau. Verordn. über die Organisation der Landesverwaltung v. 9. u. 11. Septbr. 1815 und vom 5. u. 6. Jan. 1816. Organisation der Amtsverwaltungs=Behörden vom 4.

Juni 1816 und Verwaltungs-Ordnung für die Amtsbehörden v. 5. Jun. 1816. Nachträgliche Verordnungen vom Jahre 1821 f. in der Samml. der Edicte u. s. w. Bd. III. S. 9 f. — Verordn. vom 3/6 Decbr. 1811 über die Dauer der Dienstverhältnisse und die Pensionirung der Staatsdiener. Verordn. über die Dienstvergehungen der Civilstaatsdiener v. 18. Jun. 1819. Vergl. das Staats- und Adreß-Handb. des Herzogth. Nassau für das Jahr 1841. S. 16 f.

13. Die Großherz. u. Herzogl. Sächsischen Länder. Weimar. Verordn. v. 1. Decbr. 1815 wegen Einrichtung eines Staats-Ministerii u. Gesetz v. 15. Decbr. 1815 über die Organisation des Staatsdienstes in den Landes-Collegien. Vergl. überh. über den Staatsdienst und die Organisation der Behörden das. Schweitzer, öffentl. Recht des Großhzgth. Weimar. I. Kapit. IV. §. 75—110. Coburg. Verordn. v. 4. Jun. 1808, die neue Einrichtung des Landes-Ministerii betr. Winkopp, rhein. Bund. Bd. VII. S. 472. Gesetz über die Verhältnisse der Civil-Staatsdiener, v. 20. Aug. 1821, im §. 23. der Verf. Urk. für einen Theil der Verfassung erklärt. — Altenburg. Grundgesetz §. 46. §. 36. 37. — Organisations-Patent für das Herzogthum Gotha v. 1827. (Verordn. Samml. Bd. I. No. X.)

14. Schwarzburg-Sondershausen. Verf. Urkunde v. 24. Septbr. 1841. Kap. VII. Von den Staatsbehörden, ihren Verhältnissen, Rechten und Pflichten. (§. 58—68.) Kap. VIII. Von den Staatsdienern. (§. 69—84.)

15. Waldeck. Ueber die Organisation der Landesverwaltung enthält der Landesvertrag v. 1816. §. 1. 10. die Grundbestimmungen. S. auch Dienstpragmatik v. 22. Jun. 1821.

§. 110.

I. Die gegenwärtige Organisation der Staatsbehörden in den deutschen Bundesstaaten.

A. Im Allgemeinen.

Klüber, öffentl. Recht. §. 343 f. — Maurenbrecher, Staatsr. §. 185.

I. Die Organisation der Staatsbehörden ist eine reine Regierungssache und hängt heutiges Tages größtentheils allein vom

Landesherrn ab. Eine Mitwirkung der Landstände tritt nur in so fern ein, als a. gewisse Einrichtungen durch die Verfassung sanctionirt sind und daher auch nur auf dem verfassungsmäßigen Wege abgeändert werden können, oder in so weit b. für die neue Einrichtung oder Abänderung derselben die Geldmittel des Landes in Anspruch genommen werden, oder c. eine Abänderung des materiellen Rechtszustandes, der Art und Weise der Rechtsverfolgung in Civil- und Criminal-Sachen und des Gerichtsstandes damit verbunden ist. Auch kann d. theils der Mangel gehörig besetzter Staatsbehörden theils die Vermehrung über den Bedarf und die Kräfte des Staats den Landständen zu Beschwerden und Vorstellungen Veranlassung geben. — Vermöge der in Deutschland noch jetzt vorkommenden Ausübung von Hoheitsrechten durch Unterthanen kann aber der Wirkungskreis gewisser Behörden (der standesherrlichen, Patrimonial- und Gemeinde-Behörden) hinsichtlich des berechtigten Subjects ein wahres **jus quaesitum** und ein Streit darüber eine Justizsache seyn.

II. Als oberste Landesbehörde, unmittelbar unter dem Landesherrn (oder dessen Cabinet), besteht in allen monarchischen Staaten ein Staatsministerium oder Geheimerrath. Dabei findet sich, wenigstens in den größern Staaten, wieder eine Absonderung in gewisse Departements nach dem s. g. Real-Systeme. Gewöhnlich sind folgende Abtheilungen gemacht: 1. Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten. 2. Justiz-Ministerium. 3. Finanz-Ministerium. 4. Ministerium des Innern (d. h. der innern Landesangelegenheiten; in so fern sie nicht zu einem der bestimmt begränzten andern Zweige gehören), insbesondere der Polizei und des Cultus. 5. Kriegs-Ministerium. Doch findet auch bald eine Vereinigung dieser verschiedenen Branchen, bald eine weitere Absonderung Statt. Welche untergeordnete Behörden und wie weit dieselben den einzelnen Ministerien untergeordnet seyen, ob die Departements-Ministerien eine rein bureaukratische oder mehr oder weniger collegialische Verfassung haben, welche Hülfsbeamte (Ministerialräthe, Assessoren, Secretaire, Registratoren u. s. w.) den einzel-

nen Ministerien zugetheilt seyen, läßt sich nur aus der speciellen Organisation der einzelnen Länder erkennen.

III. Abgesondert von den Staatsministerien mit Entscheidungs- und Vollziehungsbefugniß besteht in mehreren Staaten, als eine regelmäßig blos berathende Behörde, ein s. g. Staatsrath (Ministerial-Commission, Geheimeraths-Collegium) mit ordentlichen und außerordentlichen Mitgliedern. Die Hauptbestimmung desselben ist, Gegenstände der Gesetzgebung und Landesverwaltung vorzubereiten, zu berathen und zu begutachten. Doch ist ihm in gewissen Fällen auch ein Entscheidungsrecht beigelegt, namentlich in Beziehung auf Competenz-Streitigkeiten zwischen Justiz- und Verwaltungs-Behörden. S. z. B. Braunschweig. Landsch. Ordn. §. 159. Hannov. Grundges. §. 154. Landesverfass. Gesetz §. 169. Die Würtemberg. Verf. Urk. §. 59. u. 60. legt dagegen dem Geheimenrathe bei Competenzstreitigkeiten zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden nur eine berathende Thätigkeit bei und giebt ihm das Recht der Entscheidung in andern Fällen, 1) bei Recursen von Verfügungen der Departements-Minister, wodurch diese dann, wie es scheint, der eigenen Verantwortlichkeit überhoben werden, 2) bei Recursen von Straferkenntnissen der Administrativ-Stellen, 3) bei der Frage über die Nothwendigkeit der Abtretung von Privat-Eigenthum für allgemeine Staats- oder Corporations-Zwecke. Vergl. v. Mohl, Würtemb. Staatsr. Th. II. S. 49 f. und überhaupt Malchus, Politik der Staatsverwaltung Bd. I. S. 77 f. Bülau, die Behörden in Staat u. Gemeinde. S. 153 f.

IV. Vermöge des, zum Theil ausdrücklich in der Verfassung sanctionirten, Grundsatzes der Trennung der Justiz von der Administration*) finden sich fast in allen deutschen Bun-

*) Vergl. Nassau. Pat. v. 2. Septbr. 1815. Baier. Verf. Urk. Tit. VIII. §. 1. Badische §. 14. Würtemb. §. 92. Meining. §. 105; welche eigentlich blos die Unabhängigkeit der Gerichte bei Ausübung der Rechtspflege garantiren, wogegen z. B. die Churhess. Verf. Urk. §. 112 ausdrücklich sagt: „Die Rechtspflege soll von der Landesverwaltung fernerhin auf immer getrennt seyn.“ Sonderhäus. Verordn. v. 24. Septbr. 1841.

desstaaten obere Behörden, welche es blos mit der Verwaltung und andere, welche es blos mit der Rechspflege zu thun haben, während bei den Unterbehörden Justiz und Administration häufig noch vereinigt ist. In mehrern Staaten ist aber auch hier die Trennung durchgeführt oder wenigstens in den Städten das Stadtgericht vom verwaltenden Magistrate abgesondert worden. Zum Theil ist auch die Verwaltung der Polizei wieder besondern Behörden übertragen. Beide Arten von Behörden sind in ihrem Wirkungskreise von einander unabhängig und Entscheidungen und Verfügungen derselben können nur von der vorgesetzten höhern (Justiz- oder Verwaltungs-) Behörde abgeändert werden. Für die Entscheidung von s. g. Competenz-Conflicten ist aber in neuerer Zeit in einigen Staaten der vorhin erwähnte Staatsrath bestimmt oder eine andere aus Justiz- und Administrations-Beamten zusammengesetzte Behörde bestellt. Um aber die dabei gefährdete, verfassungsmäßig garantirte, Unabhängigkeit der Justiz einiger Maßen sicher zu stellen, ist zugleich die Composition der Entscheidungs-Behörde durch die Verfassung normirt. S. z. B. Hannov. Grundgес. §. 156. „Diese Section (des Geheimenrathscollegii) soll aus einer unveränderlichen Anzahl dauernd, und zwar zur Hälfte aus den höhern Justizcollegien zu ernennender Mitglieder bestehen." Braunschweig. Landsch. Ordn. §. 159. u. Gesetz v. 12. Octbr. 1832 die Ministerial-Commiss. betr. §. 7. „Jede einzelne Section soll, außer dem Vorsitzenden, mindestens aus drei; die mit der Entscheidung der Competenz-Streitigkeiten beauftragte Section aber mindestens aus vier ordentlichen Mitgliedern, deren Mehrzahl Justizbeamte sind, bestehen." Was für Justizbeamte gemeint seyen (nur die Mitglieder des Landesgerichts, des Ober-Appellations-Gerichts und Präsidenten der Kreisgerichte) bestimmt der §. 8. Das Verfahren bestimmt §. 18—29 desselben Gesetzes. — Die Sächsische Verf. Urk. §. 47. verlangt, daß die Mitglieder zur Hälfte aus Räthen des obersten Justizhofes bestehen müssen. — Keine genügende Garantie gewährt das Hannov. Landesverf. Gesetz v. 1840. §. 171. besonders nach der spätern Auffassung dieses Gesetzes, wonach auch die Bil-

dung der Justizabtheilung ganz von der Regierung abhängt, und Personen, die gar keine wirkliche Justizbeamte sind, zur Vertretung des Interesses der Justiz berufen werden können. — Ganz ohne nähere Bestimmung behält die Entscheidung von Competenz-Streitigkeiten der „höchsten Stelle“ vor das Altenburg. Grundges. §. 46. Dasselbe scheint in Würtemberg der Fall zu seyn, indem dem Geheimenrath nur eine berathende Stimme dabei zugesprochen ist. S. oben No. III. — Ueber das Verhältniß der Justiz zur Administration und wie sich die Sache nach den bisherigen deutschen Rechtsgrundsätzen da gestaltet, wo es an einer solchen Einrichtung fehlt, s. weiter unten

V. Nach dem äußern Organismus der Staatsverwaltung im weitern Sinne unterscheiden sich Central-, Provinzial- und Local-Behörden. Die früher in den verschiedenen Landestheilen bestandenen selbstständigen (d. h. blos dem Landesherrn unmittelbar untergeordneten) Provinzial-Regierungen haben jetzt meistens durch die Geltendmachung des Centralisations-Systems ihre frühere Selbstständigkeit eingebüßt.

§. 111.

B. Insbesondere vom Geschäftsgange bei den öffentlichen Behörden. — Von Archiven und Registraturen.

Schriften über die Art und Weise, die öffentlichen Geschäfte zu behandeln, überhaupt s. in Pütter's Literat. des Staatsr. Th. III. S. 197 f. Ersch, Literat. der Jurisprud. No. 2678 f. Insbesondere von Unterschriften, der Besiegelung u. dem Gebrauche der Sprachen Pütter a. a. O. S. 200 f. S. 205. Klüber's Fortsetz. S. 216. S. 219 f. Desselb. öffentl. R. §. 351. Not. a. — Von der Mehrheit der Stimmen bei Collegien und deren Zählung s. Pütter's Literat. Th. III. S. 198 f. Klüber's Fortsetz. S. 215 f. Vergl. auch insbesondere über Criminal-Collegien Mittermaier's Strafverfahr. Abth. II. S. 395. (3te Aufl.). Meine Grundlin. des Crim. Proc. S. 268. — Von Archiven und dem s. g. Archivrecht: s. Pütter's Literat. Th. III. S. 202 f. Klüber's Fortsetz. S. 216 f. Leyser, Medit. ad Pand. Spec. 266. 683. J. J. Moser, von der Landeshoh. in Regierungssachen S. 336 f. Westphal's Staatsr. Abh. IX. S. 92 f.

Abh. X. S. 98 f. Schröter's vermischte jurist. Abhandl. Halle. 1786. Th. II. S. 192 f. Spangenberg im Archiv f. civ. Prax. Bd. II. S. 87 f. — Leist, Staatsr. §. 121. Klüber, öffentl. R. §. 348 f. Daselbst auch Schriften über die Archiv- und Registratur-Wissenschaft. S. auch Ersch, Literat. der Jurisprud. No. 2700 f.

I. Die Behandlung der Geschäfte bei den öffentlichen Behörden ist verschieden, jenachdem sie wahre Collegia sind, oder eine s. g. büreaukratische Verfassung haben. Denn obwohl auch im letztern Falle eine Vertheilung der Geschäfte an verschiedene Beamte vorkommen und eine gemeinschaftliche Berathschlagung Statt finden kann, so geht doch die eigentliche Entscheidung nur von einem Beamten aus, auf welchem daher auch allein die Verantwortlichkeit ruht. — Bei wahren Collegien sind immer mehrere (wenigstens drei) stimmberechtigte Mitglieder, obwohl auch hier oft Beisitzer mit blos berathender Stimme vorkommen. Wesentlich ist jedem Collegium ein Dirigent, Präsident oder Director, aus dessen Bestimmung sich gewisse natürliche Gerechtsame (Directorial-Befugnisse) ergeben, namentlich: 1) das Recht der Convocation und der Leitung der Berathung und Abstimmung; 2) das Recht der Aufsicht auf die Geschäftsthätigkeit der Mitglieder und der Vertheilung der Arbeiten zum Zwecke der Relation. Auch ist der Director zuweilen in allen Sachen, oder in Sachen einer gewissen Art, beständiger Correferent. 3) Das Recht, den Beschluß des Collegiums zu fassen oder zu redigiren. Sehr häufig ist dem Director oder Präsidenten bei eintretender Stimmengleichheit das Recht der Entscheidung gegeben, oder er kann gegen den Beschluß der Majorität Protest und Berufung einlegen.

II. Der Geschäftsgang aller öffentlichen Behörden beruht bei uns auf dem Princip der Schriftlichkeit oder Actenmäßigkeit und in Folge der neuern Organisationen auch wohl auf dem Fehler der Vielschreiberei. Alles was schriftlich an die Behörde gelangt, was über ihre Geschäftsthätigkeit aufgezeichnet (protocollirt) und zum Zwecke förmlicher Ausfertigung schriftlich entworfen (concipirt und signirt) wird, bildet die Acten der Behörde. Zum Zweck der Sammlung, Ordnung und Aufbewah-

rung der Acten in der s. g. Registratur sind unter dem s. g. Hülfspersonal häufig besondere Registratoren angestellt.

III. Hinsichtlich der s. g. Archive sind die Privat- (z. B. Familien-) Archive von den öffentlichen Archiven zu unterscheiden und unter den Letztern ist hier insbesondere das s. g. Staats- und Landes-Archiv hervorzuheben, worin unter der Aufsicht besonders hierzu verpflichteter Beamten alle Urkunden aufbewahrt werden, welche die Rechte der regierenden Familie, den ganzen Staat oder auch einzelne Landestheile betreffen *). Die Anlegung eines Archivs überhaupt ist Sache der freien Willkühr. Aber das s. g. **jus archivi im engern** Sinne, die schon im römischen Rechte (**Nov. 49. cap. 2.** vergl. **Auth. Ad haec Cod. de fide instrum. IV. 21.**) anerkannte besondere Beweiskraft archivalischer Urkunden, welche in der für ihre Aechtheit oder Authenticität streitenden Rechtsvermuthung besteht, kann nur mit einem öffentlichen Archive verbunden seyn. Das Archivrecht in diesem Sinne ist aber in Deutschland kein ausschließliches Vorrecht der Landesherrn, sondern muß, abgesehen von ausdrücklicher Verleihung, jedem Archive beigelegt werden, bei welchem die wesentlichen Voraussetzungen desselben eintreten. Diese sind aber: 1) die Person, welche das Archiv besitzt, muß vom Staate als eine öffentliche Behörde oder Corporation anerkannt seyn und das Recht zur Bestellung von Beamten haben, welchen **publica fides** zukömmt; 2) das Archiv muß fortwährend unter der Aufsicht oder Controle einer hierzu besonders verpflichteten (mit einem Diensteide belegten) Person (eines s. g. Archivars) verwaltet seyn. Unter diesen Voraussetzungen kann auch den Archiven der Landstände, Städte, Universitäten, Patrimonial-Gerichte, Klöster, Kirchen u. s. w. das **jus archivi** zugesprochen werden.

---

*) Ueber die Reichsarchive s. oben Th. I. S. 106 f.

§. 112.

II. Vom Staatsdienste und dem rechtlichen Verhältnisse der Staatsbeamten.

A. Begriff des Staatsdienstes.

Stahl's Rechtsphilosophie Bd. II. Abth. II. S. 112 f. — Dahlmann's Politik S. 245. und die oben S. 4. citirten Schriften von Seuffert §. 1—12. von der Becke §. 30 f. Gönner S. 27 f. Heffter S. 110 f. — S. auch Leist, Staatsr. §. 117. — Zöpfl, Staatsr. §. 149.

I. Staatsdienst in der grammatischen Bedeutung des Worts heißt jeder Dienst, welcher dem Staate, oder für die Zwecke desselben geleistet wird. Dieser allgemeine Begriff liegt auch dem Staatsdienste im technischen Wortsinne zu Grunde, worunter man überhaupt jeden dem Staate zu leistenden Dienst versteht, welcher auf einem besondern, vom Inhaber der Staatsgewalt ausgehenden, Auftrage beruht und die Pflicht, für die Erfüllung bestimmter öffentlicher Zwecke thätig zu werden, in sich schließt. Schon vermöge dieses weitern Begriffes von Staatsdienst im technischen Sinne sind von den Staatsdienern, officiales publici, fonctionnaires publics, auszuschließen:

a. Alle diejenigen, welche durch ihren Dienst blos eine allgemeine Bürgerpflicht erfüllen, wie es beim gemeinen Kriegsdienst, oder bei der s. g. Land- und Gerichtsfolge der Fall ist.

b. Alle diejenigen, welche nicht dem Staate Dienste leisten, oder nicht für die öffentlichen Zwecke der organischen Anstalt des Staates thätig sind, sondern nur Privatinteressen von Individuen oder Corporationen im Staate zu verwalten, oder die Interessen einer vom Staate zu scheidenden organischen Anstalt zu vertreten haben, sollten sie auch nach den bestehenden Staatseinrichtungen zur Ausübung ihrer Functionen einer öffentlichen Autorisation, einer Bestätigung durch die Staatsgewalt bedürfen. Demnach sind an sich zu den Staatsdienern nicht zu zählen:

1. die Leib- und Privatdiener des Regenten (A. M. Gönner a. a. O. S. 22. S. 32 f.), wogegen diejenigen Dienste, welche die Sicherheit und den Glanz des Thrones oder des Staatsoberhauptes als solchen bezwecken, allerdings als Staatsdienste zu betrachten sind. (Hofämter im eigentlichen Sinne, Erzämter, Kron-, Reichs- und Erblandhofämter). Klüber, öffentl. Recht. §. 495. Meisterlin, die Verhältnisse der Staatsdiener. S. 115 f. 2. die Diener und Beamten der s. g. Mediatisirten; 3. die Diener der Kirche; 4. die Gemeinde-Beamten; 5. die s. g. Diener des Publicums, wie Aerzte, Advocaten u. s. w. A. M. ebenfalls Gönner a. a. O. S. 34. Doch kann mit diesen Functionen auch ein wirklicher Staatsdienst verbunden und insofern, z. B. der Gemeinde-Beamte, zugleich Staatsdiener seyn.

c. Alle diejenigen, welche den Auftrag zur Mitwirkung für öffentliche Zwecke nicht vom Inhaber der Staatsgewalt empfangen, wie dieß bei Mitgliedern der Ständeversammlung der Fall ist.

II. Von dem Staatsdienste überhaupt ist als besonders characterisirte Species desselben zu unterscheiden das Staatsamt im engern Sinne. Staatsbeamte, Obrigkeiten, Magistrate sind nur diejenigen Staatsdiener, welche kraft des, vom Inhaber der Staatsgewalt erhaltenen, Auftrages, Staatsregierungs- (Souverainetäts) Rechte, zufolge des stetigen Organismus der Staatsverwaltung, zwar in nothwendiger Unterordnung unter das Staatsoberhaupt, aber mit einem gesetzlich geregelten eigenen Verfügungs- und Entscheidungsrechte auszuüben haben. Die characteristischen Merkmale eines eigentlichen Staatsamtes sind demnach:

a. Ausübung von Hoheitsrechten, weshalb auch die vom Staate angestellten Lehrer der Wissenschaften und freien Künste nicht zu den Staatsbeamten gehören.

b. Stetigkeit des Amtes, womit ein temporärer Wechsel des, das Amt bekleidenden Individuums oder eine von Zeit zu Zeit wiederkehrende Erneuerung des Auftrags,



wenn auch (wenigstens in Monarchieen) nicht räthlich, doch wohl vereinbar ist. Ausgeschlossen werden aber hierdurch Commissionen für vorübergehende Zwecke.

c. Eigenes Entscheidungs- oder Verfügungsrecht des Beamten, weshalb alle diejenigen öffentlichen Diener, welche blos die Befehle und Instructionen der Vorgesetzten zu vollziehen haben, oder eine mehr mechanische (körperliche) Thätigkeit entwickeln, nicht zu den Staatsbeamten gerechnet werden können. (Vergl. die, freilich direct nicht hierher gehörige und in Beziehung auf einen ganz andern Gegensatz gegebene, Definition der **munera personalia in L. 1. §. 3. L. 18. §. 1. D. de munerib. et honorib. »quae animi provisione et corporalis laboris intentione — — perpetrantur«).**

III. Der dargestellte Begriff von Staatsdienern überhaupt und Staatsbeamten insbesondere ist erst mit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts und der mehr und mehr in das Bewußtsein tretenden Idee des Staats zur vollständigen Entwickelung und Anerkennung gelangt. Seitdem hat auch die Bezeichnung des Verhältnisses in der Theorie, Praxis und Gesetzgebung sich geändert, insofern man sonst fast nur von landesherrlicher Dienerschaft sprach. Daß dieß kein leerer Namenstausch, sondern von erheblicher Bedeutung sey, wird, im Gegensatze zur Hallerschen Theorie, welche auch jetzt noch die Staatsbeamten lediglich für Diener des Fürsten und nur für seine Geschäfte erklärt, (vergl. v. Haller, Restauration der Staatswissensch. Th. I. S. 513. Th. II. S. 241 f.), gut entwickelt von Heffter in den angef. Beiträgen S. 107 f. S. auch Stahl, Rechtsphil. Bd. II. Abth. II. S. 114. Jedenfalls wird man zugeben müssen, daß, wenn auch die Staatsdiener in den monarchischen Staaten ohne Zweifel Diener des Fürsten heißen können, sie es doch nur für seinen fürstlichen Beruf oder für die Erfüllung seiner Regentenpflichten sind und daß deshalb nicht alle Diener des Fürsten Staatsdiener genannt werden können. Auch läßt sich nicht behaupten, daß der ganze Begriff eine neuere Erfindung sey. Wo die Idee des Staats

vollständig entwickelt war, wie im deutschen Reiche, konnte er nicht ganz verkannt werden und man wußte da auch sehr wohl zwischen eigentlichen Reichsdienern und der blos der Person des Kaisers verpflichteten Dienerschaft zu unterscheiden. Ferner zeigt die Begriffsbestimmung, wie sie schon Myler ab Ehrenbach Hyparchologia Cap. I. §. 5. giebt *), daß man schon im 17. Jahrhundert dem Wesen der Sache ziemlich nahe gekommen war. Die längere Beibehaltung des Ausdrucks „landesherrliche Diener" hatte ihren Grund 1) darin, daß die deutschen Territorien noch keine wirklichen Staaten waren; 2) daß in ihnen die Wahrnehmung der rein persönlichen oder Privat-Interessen des Landesherrn noch nicht von der Verwaltung der Landesangelegenheiten durchgängig geschieden war und daß man 3) des Ausdruckes wegen des Gegensatzes zu den Kaiserlichen und Reichsdienern, zu den landschaftlichen Beamten und Beamten der Communen und Landsassen nicht entbehren zu können glaubte. Dabei ist aber auch den frühern Publicisten, wie z. B. J. J. Moser, der Unterschied zwischen den landesherrlichen Dienern, welche wir jetzt Staatsdiener nennen, und solchen, welche blos der Person des Fürsten für Privatzwecke dienen, nicht entgangen, insofern sie deutlich genug anerkannt haben, daß der landesherrliche Diener auch Pflichten (gegen das Land) habe, welche er selbst auf Befehl des Landesherrn nicht verletzen dürfe. S. oben Th. I. S. 133. — Die erste umfassende Gesetzgebung, welche von Staatsdienern spricht (dabei aber auch den Ausdruck „Königliche Beamte" gebraucht), ist das Preuß. Landrecht, Th. II. Tit. 10. Vergl. Heffter a. a. O. S. 117 f. In den neuern Gesetzen über den Staatsdienst ist hinsichtlich des Begriffes

---

*) Er definirt mit Berufung auf ältere Autoritäten: „Magistratus sive officialis est Praefectus societatis civilis, cui a Majestate, aut ab eo, qui publica regendi potestate pollet, sub certo salario concessa est potestas, de negotiis Reipublicae cognoscendi, judicandi etc. ad utilitatem regendae Reipublicae, ut ipsum imperantem in oneribus reipublicae sublevet."

und der Bezeichnung viel Uebereinstimmung und nur darin tritt besonders eine Verschiedenheit hervor, daß die verschiedenen Classen bald auf diese bald auf jene Weise begränzt und Personen, deren Verhältnisse dem Staatsdienste analog sind, Advocaten, Aerzte, Kirchen- und Schuldiener, bald mehr bald weniger den Staatsdienern gleichgestellt oder denselben beigezählt werden. Vergl. z. B. über Sachsen Milhauser, Staatsr. des Königr. Sachsen §. 67. Ueber Weimar, Schweitzer, öffentl. R. §. 76. — Der Militairdienst ist wegen der besondern Verhältnisse der bewaffneten Macht meistens ganz vom übrigen Staatsdienst geschieden; d. h. er wird nicht nach den für diesen bestehenden Rechtsnormen beurtheilt. Doch sind in manchen Verfassungs-Gesetzen Civil- und Militairbeamte der Hauptsache nach einander gleichgestellt z. B. in Churhessen. Verf. Urk. §. 81 f. Sondershäus. Verf. Urk. §. 69 f. — Das Hannoversche Landesverf. Gesetz v. 1840. (Kap. VII.) hat die im Grundgesetz v. 1833 (Kap. VIII.) vorkommenden Ausdrücke „Staatsdiener, Staatsbeamte" u. s. w. überall in „Königliche Diener" verwandelt. Nur im §. 173. ist der Ausdruck „Staatsämter" stehen geblieben. In der Sache selbst ist dadurch nichts geändert.

§. 113.

B. Verschiedene Arten des Staatsdienstes.

Gönner, der Staatsdienst S. 41 f. — Heffter, Beiträge S. 112 f. — Milhauser, Staatsr. des Königr. Sachsen. §. 68. — v. Moy, bayer. Staatsr. Th. I. S. 317.

I. Der Staat hat dauernde, regelmäßig und ununterbrochen zu befriedigende Bedürfnisse. Deshalb muß auch der darauf sich beziehende Staatsdienst etwas dauerndes, in dem regelmäßigen Organismus des Staats begründetes, zu einem stehenden Amte gebildetes seyn. Außerordentliche Bedürfnisse werden durch s. g. Commissarien gedeckt, deren Wirkungskreis ein vorübergehender, mit der Befriedigung des bestimmten Bedürfnisses sich endigender ist. (Ordentlicher und außerordentlicher Staatsdienst.)

II. Der regelmäßige Staatsorganismus bringt nothwendig eine Stufenfolge im Staatsdienste mit. Hierauf, sowie auf der Wichtigkeit und der Beschaffenheit der Dienstleistung beruht der, sehr verschieden begränzbare, Unterschied zwischen der höhern und niedern Staatsdienerschaft. Auf das Verhältniß der Subordination bezieht sich die Unterscheidung von Vorgesetzten und Subalternen, im Gegensatze zu den coordinirten Staatsdienern.

III. Der Grund der Zuständigkeit kann ein erbliches oder ein höchstpersönliches Verhältniß seyn. Hiernach unterscheiden sich möglicher Weise die Erbämter von den (die Regel bildenden) Personal-Aemtern. — Nach der Dauer der Ausübung durch das dazu berufene Subject sind die Letztern entweder lebenslängliche oder auf (bestimmte oder unbestimmte) kürzere Zeit verliehen. Auf den Erwerbtitel bezog sich die in Deutschland wohl nicht mehr practische Unterscheidung zwischen käuflichen und nichtverkäuflichen Aemtern. Vergl. Alb. Willebrand, de venditionibus officiorum. Rost. 1693, u. (v. Moser) über den Diensthandel deutscher Fürsten. Frankf. u. Leipzig. 1786. S. auch Scheidemantel, das Staatsr. nach der Vernunft. Th. I. S. 279. von der Becke, a. a. O. S. 48. Gönner, a. a. O. S. 158.

IV. Der Staat übt das Recht und die Pflicht zur Versorgung des Staatsdienstes durch Berufung der dazu fähigen Personen entweder unmittelbar selbst aus (geschehe dieß nun vom Regenten in eigner Person oder von den damit beauftragten Staatsbehörden) oder gestattet, daß ein anderer Berechtigter im Staate (ein Individuum oder eine Corporation) und zwar nach bisheriger deutscher Verfassung entweder vermöge eines eigenen persönlichen oder dinglichen Rechts, die Berufung znm Dienste vornehme. Deshalb unterscheidet man in Deutschland zwischen unmittelbaren und mittelbaren Staatsdienern. Zu den Letztern gehören, in so weit auf sie überhaupt der Begriff des Staatsdienstes Anwendung findet, die Beamten der mediatisirten Fürstenhäuser und apanagirten Nebenlinien, die Gerichtshalter der

Patrimonial-Gerichte und die Gemeinde-Beamten. Vergl. Gönner, der Staatsdienst S. 154 f.

V. Nach dem verschiedenen Gegenstande des Dienstes unterscheiden sich die Militair- und die Civil-Diener, wovon die Letztern wieder entweder Justiz- oder Administrations-Beamte sind. Wo Functionen verschiedener Art in einem Amte vereinigt sind, entsteht der Begriff eines gemischten Staatsdienstes.

§. 114.

C. Die rechtliche Grundlage des Verhältnisses zwischen dem Staat und seinen Dienern.

Außer den, schon zu §. 111. in Bezug genommenen Schriften s. noch Emmermann in Winkopp's Zeitschr. der rhein. Bund. Bd. IV. S. 421 f. Steiger, ebendas. Bd. VI. S. 15 f.

Ueber das rechtliche Princip, wonach das Verhältniß des Staatsdieners zum Staate zu beurtheilen sey, (besonders was Entstehung und Beendigung desselben betrifft), ist vielfach gestritten worden. Früher (besonders im vorigen Jahrhundert), wo die ausschließlich privatrechtliche Beurtheilung vorherrschend war, behauptete man fast allgemein, daß das Verhältniß des Staatsdieners zum Staate durch einen Vertrag begründet werde, und bemühte sich nun, denselben auf eine der, in der Theorie des bürgerlichen Rechts anerkannten, Vertragsarten zurückzuführen. Ueber die Frage, was es für ein Vertrag sey, gab es aber fast so viel Meinungen wie Schriftsteller. Während Einige ein nach Wohlgefallen wiederrufliches Precarium annahmen (z. B. Myler ab Ehrenbach, hyparchologia. Cap. III. §. 32 f. und mit ihm J. H. Boehmer, de jure princ. circ. dimiss. ministrorum Hal. 1716. Cap. II. §. 16.), wollten Andere die Grundsätze von der aufkündbaren Locatio et conductio operarum zu Grunde legen. (S. insbes. Strube's rechtl. Bedenken, Th. III. No. 144.) Dann fand man aber auch in dem Mandats-Contract die passendste Analogie (für das Verhältniß der Patrimonial-Gerichtsherrn zu ihren Justitiarien in manchen Ländern gesetzlich anerkannt) oder nahm seine Zu-

flucht zu einem s. g. unbenannten Contract, nach der Formel do ut facias. (**Harprecht** Consil. Resp. 93. nr. 77. Westphal, Staatsrecht S. 170. Eine Widerlegung dieser Ansichten versucht schon J. H. **Boehmer** l. c. §. 15.) Hieran schloß sich in der Entwickelung der Theorie die Aufstellung eines besondern Dienstvertrages, wobei man auch zur Unterscheidung eines Hauptvertrages, der in der Anstellung des Dieners (Ertheilung und Annahme des Amtes) liegen sollte, und eines, die Besoldung des Dieners betreffenden Nebenvertrages gelangte. Vergl. v. Cramer Opusc. Tom. IV. N. 21. §. 2. u. vorzügl. v. Seuffert, vom Verhältn. des Staats u. der Diener des Staats §. 14—21. von der Becke, von Staatsämtern §. 14. S. 36 f. Leist, Staatsr. §. 118. S. 367. Noch Andere waren zwar der Wahrheit dadurch etwas näher gekommen, daß sie annahmen, die Rechte und Pflichten des Staatsdieners beruhten auf einem vom Regenten ertheilten Privilegium. Vergl. **Malacord** de public. officiis absque justa causa — non auferendis. Gött. 1788. §. VII. Aber auch hier lag die Idee einer bilateralis conventio, eines, blos Privatrechte begründenden privilegii onerosi, ohne Unterscheidung der staatsrechtlichen und privatrechtlichen Seite des Verhältnisses zu Grunde.

Der erste, welcher die allgemein herrschende Vertragstheorie mit siegreichen Gründen bekämpfte und die Inconsequenzen nnd Widersprüche auch ihrer bessern Vertheidiger, z. B. v. Seuffert's, mit besonderem Scharfsinne aufdeckte, war Gönner in der mehr erwähnten Schrift über den Staatsdienst, bes. S. 83 f. S. 266 f. Zugleich zeigte er die Nothwendigkeit einer Unterscheidung der verschiedenen Seiten des Verhältnisses, und fehlte nur darin, daß er den von ihm s. g. nationalöconomischen Gesichtspunkt zu sehr erweiterte, den Begriff des Staatsdienstes auch in der technischen Bedeutung des Wortes zu weit ausdehnte und auf die (schon von v. Seuffert aufgestellte) Meinung, daß die Leistung der Staatsdienste eine allgemeine Unterthanspflicht sey, zu viel Gewicht legte. — Später hat man in entgegengesetzter Weise darin gefehlt, daß man die privatrechtliche Seite des Staatsdiener-Verhältnisses ganz übersah und, wie man frü-

her, vermöge der rein privatrechtlichen Auffassung, den Regenten auf unzulässige Weise beschränkte, nun das ganze Verhältniß des Dieners, auch sein besonderes Privatrecht, der Willkühr Preis gab. Doch hielten auch Viele an der Lehre vom Dienstvertrage fest, wie namentlich Klüber, öffentl. Recht §. 492. Endlich ist E. Meisterlin, die Verhältnisse der Staatsdiener. Cass. 1836, wieder zur privatrechtlichen Vertragstheorie zurückgekehrt und hat angenommen, daß „in der Wirklichkeit zwei ganz verschiedene Rechtsgeschäfte, vorlägen, welche sorgfältig von einander geschieden werden“ und, da sie sich beide schon im römischen Rechte vorfänden, gemeinrechtlich nach diesem beurtheilt werden müßten. Diese Rechtsgeschäfte seyen der eigentliche (?) Staatsdienst- oder Besoldungsvertrag (contractus salarii) und der, die Beauftragung mit Dienstleistungen enthaltende Mandatscontract! *)

*) „Das erste Rechtsgeschäft, sagt Meisterlin S. 22 f., ist der selbstständig für sich bestehende eigentliche Staatsdienstvertrag, wodurch auf öffentliche Kosten (aus der Staatscasse) von der Regierung einer gewissen Person ein Salarium (Gehalt, Besoldung) zugesichert wird, in der Absicht, von derselben für den Staat oder zum Nutzen des Staats operas liberales zu erlangen. Der Zweck der Zusicherung des salarii (Gehaltes) geht dahin, dem Staate die operas liberales, welche der Besoldete (salararius) zu leisten im Stande ist, zu sichern, und es übernimmt der salararius (Besoldete) mit der Annahme der Zusicherung des Gehaltes die Verbindlichkeit, der Absicht zu entsprechen, welche der Zusicherung des Gehaltes zum Grunde liegt, also für den Staat operas liberales zu leisten. — Völlig verschieden hiervon ist die wirkliche Uebertragung und Uebernahme von Dienstverrichtungen oder Geschäften, dieselbe mag gleichzeitig mit der Errichtung des Staatsdienstvertrages oder nachher statt finden. — — Das Rechtsgeschäft aber, wodurch die Uebertragung und Uebernahme von Dienstleistungen, namentlich in Beziehung auf Staatsdiener bewirkt wird, ist in der Regel nichts anders, als der Mandats-Vertrag.“ Darauf wird nachzuweisen versucht, daß nach römischem Rechte die Zusicherung eines Salarii, in der Bedeutung als jährlicher Gehalt, Besoldung, als selbstständiges Rechtsgeschäft (contractus salarii) üblich und gültig gewesen, und daß nach römischem Rechte die Uebertragung von Dienstverrichtungen, welche dem eigentlichen Staatsdienst angehö-

Der Staatsdienst **in concreto**, das rechtliche Verhältniß des Staatsdieners wird, wie jedes öffentliche Verhältniß im Staate, begründet durch einen Willensact des Inhabers der Staatsgewalt durch eine s. g. **Lex specialis**, die, wenn man will, auch **Privilegium** genannt werden kann. Hiervon macht auch die Anstellung eines Fremden, wie selbst noch Gönner a. a. O. §. 33. angenommen hat, so wenig eine Ausnahme, als die verfassungsmäßig anerkannte Ausschließung des Zwanges zur Verwaltung eines Staatsdienstes gegen Landesunterthanen oder Staatsbürger den Gesichtspunkt eines Vertrages rechtfertigt. Will man aber richtig urtheilen über das Rechtsverhältniß des Staatsdieners, so muß man die verschiedene Natur Desjenigen, was durch jene **Lex specialis** begründet wird, wohl beachten und sondern, wobei sich dann die Nothwendigkeit einer Scheidung der rein staatsrechtlichen und der, möglicher Weise damit concurrirenden, privatrechtlichen Seite des Verhältnisses klar herausstellt. S. vorzügl. Heffter, Beiträge S. 129 f.

1. Rein staatsrechtlich ist das Verhältniß in so fern, als die Ausübung der Dienstfunctionen des öffentlichen Beamten dadurch rechtlich begründet wird. Diese Dienstfunctionen können aber ihrer innersten Natur nach, da sie blos Bestandtheile der ganzen Staatsthätigkeit sind, nicht eigenes oder Privatrecht des Beamten seyn. Als solches sind sie auch da nicht zu betrachten, wo die Verfassung aus politischen Gründen, (als Garantie gegen willkührliche oder despotische Regierung) das Prinzip der Inamovibilität aller, oder einer gewissen Classe von Beamten ausgesprochen hat. Von einem Rechte des Beamten kann hier nur in so fern die Rede seyn, als demselben eine Pflicht der Staatsangehörigen, ihn in seinem amtlichen Wirkungskreise anzuerkennen, gegenübergestellt wird. Im Verhältniß zum Staate hat der Beamte, was seine Dienstfunctionen betrifft, nur Pflichten.

---

ren, durch den Mandatsvertrag statt fand. — Diese neue, auf alte Irrthümer basirte und das ganze Verhältniß auf den Kopf stellende, Theorie dürfte nicht schwer zu widerlegen seyn! —

2. Privatrechtlich ist alles Dasjenige in dem Rechtsverhältnisse des Staatsdieners, was wirklich den Character eines seiner Person zuständigen Rechtsanspruches hat, oder als Bestandtheil der besondern Rechtssphäre des Individuums betrachtet werden muß. Auch diese besondere Rechtssphäre des Beamten wird zwar nicht durch Vertrag, sondern durch die, in dem Anstellungs-Decrete liegende, Lex specialis begründet. Hierdurch wird aber begreiflicher Weise die Annahme einer privatrechtlichen Seite des Verhältnisses nicht ausgeschlossen, da Privatrechte auch auf diesem Wege begründet werden können. Zu dem eigenen Rechte, der besondern Rechtssphäre des Beamten gehört:

a. der Anspruch auf Ersatz des durch das Amt erlittenen Schadens und das Recht auf die zugesicherte (aber nicht nothwendig bei jedem Staatsdienste vorkommende) Besoldung. Die Dauer des Besoldungs-Anspruches bestimmt sich nach der Zeit, für welche das Amt stillschweigend oder ausdrücklich als übertragen betrachtet werden muß.

b. Die besondere Standesehre des Beamten, welche durch die Uebertragung des Amtes für ihn begründet wird und theils den Anspruch auf den ihm beigelegten Titel und Rang, theils seine Würdigkeit zur Verwaltung des Amtes umfaßt, womit aber die Würde und das Ansehn des Amtes selbst nicht verwechselt werden darf. Vergl. Heffter, Beiträge S. 133 f. Perthes, der Staatsdienst in Preußen S. 93 f. S. 146 f. v. Moy, bayer. Staatsr. Th. I. S. 321. Milhauser, Staatsr. des Königr. Sachsen §. 69.

Diese Unterscheidung zwischen dem staatsrechtlichen und privatrechtlichen Verhältnisse des öffentlichen Beamten ist von der größten Bedeutung für die Frage, was dem Staatsdiener nur durch Urtheil und Recht genommen werden könne. Vergl. unten von der Entlassung §. 122 f.

§. 115.

D. Von der Anstellung der Staatsdiener.

Das Verhältniß der einzelnen Staatsdiener wird begründet durch das Anstellungs-Decret (Lex specialis). Hierbei entsteht

1. die Frage, ob jeder Unterthan (denn bei einem zum Staatsdienste berufenen Ausländer kann von einer Verpflichtung keine Rede seyn) den von ihm verlangten Staatsdienst zu leisten schuldig sey? Diese Frage ist schon von ältern Juristen (vergl. Klüber, öffentl. Recht §. 492. Not. d. u. Heffter's Beiträge S. 127. Not. 29.) und von v. Seuffert a. a. O. §. 3—7, bejaht und nach ihm ist besonders von Gönner a. a. O. §. 16 f. der Grundsatz, daß die Leistung der Staatsdienste überhaupt auf den vereinigten Kräften aller Unterthanen hafte und jeder Unterthan auch zur Leistung der dem Staate nothwendigen besondern Dienste verbunden sey, vertheidigt und seiner ganzen Deduction zu Grunde gelegt worden, während von der Becke a. a. O. S. 10—20 die Ansichten v. Seuffert's noch zu bekämpfen gesucht hatte. Später haben sich die meisten Schriftsteller für die Annahme einer solchen Verbindlichkeit und also für ein dem Staate zustehendes Zwangsrecht ausgesprochen, (z. B. Heffter, Beiträge S. 126 f. Dahlmann, Politik I. S. 243. 246.) und sich besonders aus diesem Grunde gegen die beliebte vertragsmäßige Begründung des Verhältnisses erklärt; dabei aber freilich die, der wirklichen Geltendmachung des Zwangsrechtes entgegenstehenden, Bedenklichkeiten nicht verkannt und den Satz selbst durch verschiedene Einschränkungen limitirt *). Geht man aber von dem gewiß richtigen Principe aus, daß in der Regel Niemand zur Uebernahme besonderer Opfer für den Staat verbunden sey, so wird sich die Annahme eines solchen Zwangs-

*) Insbesondere macht Heffter a. a. O. S. 127. folgende Einschränkungen: „Nicht gegen Gewissenspflichten; Nicht zu einem verfassungswidrigen Amte; Mit Freigebung einer potioris nominatio; Nicht ohne vollständige Entschädigung; Nicht länger als der Zweck es fordert.“

rechtes als Regel gewiß nicht rechtfertigen lassen, sondern muß, wie auch in andern Fällen, das s. g. jus eminens des Staats, auf das Vorhandenseyn eines, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstandes beschränkt und darf nie auf die Uebernahme eines Staatsdienstes als Lebensberuf bezogen werden. Da aber ein solcher Nothstand, der bisherigen Erfahrung zufolge, in Deutschland nicht eingetreten ist, und es, wenigstens in den monarchischen Staaten, vermöge der mit dem Staatsdienste verbundenen Vortheile nicht an Personen gefehlt hat, welche sich darum beworben haben, — so daß man vielmehr darauf hat Bedacht nehmen müssen, die Zahl der Bewerber zu vermindern, — so erklärt sich hieraus die in Deutschland zum positiven Rechtssatze gewordene Ueberzeugung, daß Niemand zur (auch nur temporären) Uebernahme eines Staatsdienstes gezwungen werden könne *), wovon dann der, mehrfach selbst in den Verfassungs-Urkunden anerkannte, Grundsatz, daß keinem Staatsdiener die nachgesuchte Entlassung vom Amte versagt werden dürfe (vergl. unten §. 121.), wenn auch nicht als nothwendige Folgerung, doch als indirecte Bestätigung zu betrachten ist. Ausdrücklich ist die Zulässigkeit einer ablehnenden Erklärung des Angestellten anerkannt im Braunschw. Staatsdienstgesetz §. 7. Ebenso in Baiern, v. Moy, bayer. Staatsr. Th. I. S. 319. — Nur in den deutschen Republiken oder vier freien Städten kömmt, wie dieß fast alle republicanischen Verfassungen mit sich gebracht haben, wenigstens in Absicht auf die Bürgermeister und Senatoren-Stellen der Grundsatz vor, daß nur gesetzlich anerkannte Excusationsgründe von der Uebernahme des öffentlichen Amtes befreien können. Vergl. oben Th. I. S. 447, und über die politischen Gründe Dahlmann, Politik I. S. 245.

2. Die Auswahl unter den zum Staatsdienst sich qualificirenden Personen ist dem freien Ermessen des Landesherrn oder der Regierung überlassen; (über die Wichtigkeit einer guten, blos das Verdienst berücksichtigenden Auswahl s. Gönner, der Staats-

*) Vergl. auch C. F. Manzel de coactione ad munera et officia publica. Rost. 1755.

dienst S. 157 f.). Namentlich können auch Fremde zum Staatsdienst berufen werden. Gönner, der Staatsdienst S. 169 f. Indessen finden sich doch sowohl in ältern Recessen als neuern Verfassungsgesetzen einige hierher gehörige Beschränkungen, wie namentlich: Beschränkung der Auswahl, wenigstens zunächst, auf Eingeborne oder auf einen bestimmten Stand, z. B. den Adel, oder auf bestimmte Confessions-Verwandte, und anderer Seits der Grundsatz, daß bei Besetzung der Staatsämter der Unterschied der Geburt keinen Vorzug oder keine Zurücksetzung begründen soll. Aeltere Bestimmungen der ersten Art s. bei Moser, von der Landeshoheit in Regierungss. S. 93 f. S. 106 f. S. 154 f. S. auch Baier. Verf. Urk. Tit. IV. §. 4. Würtemb. §. 44. Den Unterschied der Geburt verwerfen z. B. Baier. Verf. Urk. Tit. IV. §. 5. Badische §. 9. Würtemb. §. 22. Darmstädt. §. 19. Coburg. §. 11. Meining. §. 15. Churhess. §. 28. Altenburg. §. 61. Sächsische §. 34. Braunschw. §. 34. Hannov. Grundges. §. 158. Landesverf. Ges. §. 173, (beide mit der Einschränkung: „Insofern nicht bei einzelnen Dienststellen eine ausdrückliche, gesetzlich bestimmte Ausnahme besteht"). Die Ausschließung solcher, welche wegen Verletzung der Verfassung oder Amtsverbrechen ihrer Stelle entsetzt sind, spricht z. B. aus: Darmst. Verf. Urk. §. 50. Würtemb. §. 205. — Die Landstände haben in der Regel keinen Antheil an der Besetzung der Staatsämter. S. jedoch oben Th. I. S. 400. Eine Zuziehung ständischer Abgeordneter bei außerordentlichen Commissionen ordnet für gewisse Fälle das Altenb. Grundgesetz §. 217. an.

3. Die Ertheilung von Anwartschaften (Expectanzen) auf öffentliche Aemter *) kann zwar, ohne gesetzliches Verbot,

*) Sehr ausführlich handelt de decretis expectativis officialium Myler ab Ehrenbach, Hyparchologia. Cap. III. p. 50—171. Von dem Verbote des canonischen Rechts, Anwartschaften auf beneficia ecclesiastica zu ertheilen, ist hier nicht die Rede. Vergl. c. 2. 16. X. de concess. praeb. (III, 8.). Item. Ludw. Richter, Lehrb. des kathol. und evang. Kirchenrechts. Abth. I. §. 136.

nicht als von selbst unzulässig betrachtet werden, wegen der erheblichen Bedenklichkeiten aber, die den Anwartschaften entgegenstehen, ist ihre Ertheilung in mehrern neuern Verfassungs- oder Staatsdienstgesetzen ausdrücklich untersagt. Baier. Verf. Urk. Tit. III. §. 5. Darmstädt. §. 48. Churhess. §. 54. Braunschw. Staatsdienstgesetz §. 6. Hannov. Grundgesf. §. 160. (weggelassen im Landesverf. Ges.). Nach den drei zuletzt genannten Gesetzen ist es aber zulässig, daß Amts-Adjuncten die Zusicherung einer demnächstigen sebstständigen Anstellung nach Maßgabe ihrer Tüchtigkeit ertheilt werde. Vergl. übrigens über die Zulässigkeit von Anwartschaften: Scheidemantel Staatsrecht Th. I. S. 281 f. von der Becke, von Staatsämtern S. 55 f. Gönner, der Staatsdienst S. 171 f. und über die Frage, ob Anwartschaften auch den Regierungs-Nachfolger verbinden? wobei wieder die staatsrechtliche von der privatrechtlichen Seite des Staatsdienstes getrennt werden muß, Gönner a. a. O. S. 173—180. Vergl. auch oben Th. I. S. 201 f. u. von Kamptz, von der Verbindlichkeit des Regierungsnachfolgers S. 225.

4. Hinsichtlich der Frage, wann die Eigenschaft eines Staatsdieners beginne? muß man ebenfalls die staatsrechtliche und privatrechtliche Seite des Verhältnisses unterscheiden. — Die Verpflichtung zur Verrichtung der Dienstfunctionen, welche in der Regel auch noch eine besondere Einweisung in das Amt voraussetzt, kann natürlich erst mit der Insinuation, und die Pflicht dritter Personen, den amtlichen Character anzuerkennen, erst mit der Publication des Bestallungs-Decretes beginnen. Für die privatrechtlichen Ansprüche des Beamten dagegen, für Titel, Rang und Gehalt, muß man gemeinrechtlich die über rescripta gratiae geltende Regel *) zur Entscheidungsnorm nehmen und demnach jene Ansprüche mit ihren rechtlichen Folgen (z. B. auch in Beziehung auf Anciennetät; Transferirung des erworbenen Rechts auf Gehalt auf die Erben; Recht der Wittwe und Kinder auf Pension) im Momente der Ausfertigung, oder mit dem Datum des Anstellungs-Decretes eintre-

*) Vergl. c. 7. X. de rescript. (I. 3.) c. 9. in 6to eod. (I. 3.)

ten lassen, ohne daß sie durch die wirkliche Verrichtung von Diensten bedingt seyn könnten. Anerkannt z. B. im Braunschw. Staatsdienstges. §. 8. Vergl. Heffter, Beiträge S. 160 f. v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 96. 102.

5. Die Beeidigung der Staatsdiener, oder die Ableistung eines s. g. Diensteides, ist ein Bestärkungsmittel in Absicht auf die Erfüllung der übertragenen Dienstpflichten, (Gönner, der Staatsdienst S. 192 f.), in der Regel aber nicht Bedingung für ihre Begründung, für die Gültigkeit ihrer Ausübung oder für den Eintritt der nachtheiligen Folgen (insbesondere auch Bestrafung) ihrer Verletzung. Vergl. z. B. Braunschw. Staatsdienstges. §. 9. Nur die Ausübung des (bürgerlichen und peinlichen) Richteramtes setzt, sowohl nach gemeinem als particularem Rechte, die Ableistung des Richtereides nothwendig voraus, so daß jede Handlung eines Unbeeidigten als nichtig, und selbst eine Dispensation vom Richtereide als unzulässig betrachtet werden muß. L. 14. Cod. de judic. (III, 1.) Nov. 8. c. 1. Peinl. Gerichtsordn. Karl's V. Art. 3. Cammerger. Ordn. v. 1555. Th. I. Tit. 71. 85. Heffter, Beiträge S. 159. v. Bülow u. Hagemann, pract. Erört. Bd. IV. No. 52. Martin, Lehrb. des bürgerl. Proc. §. 42. Mittermaier, das deutsche Strafverfahr. 3. Aufl. Abth. I. §. 39. — Ueber den Verfassungseid der Staatsdiener, insofern er einen Bestandtheil des Diensteides bildet, und dessen Bedeutung s. oben Th. I. S. 132 f. u. Moser, von der Landeshoh. in Regierungs-Sachen S. 115 f. — Dienst-Cautionen durch Pfänder oder Bürgen pflegen nur bei gewissen Classen von Staatsdienern vorzukommen.

6. Wo physischen oder juristischen Personen ein Wahl- oder Ernennungs- und Präsentationsrecht bei Besetzung eines öffentlichen Amtes zusteht, gebührt dem Landesherrn das Recht der Bestätigung, „welches jedoch nicht nach Willkühr ausgeübt werden darf, da die Bestätigung keine Gnadensache, sondern eine Handlung der Gerechtigkeit ist.“ Leist, Lehrb. des Staatsr. §. 117. (S. 365.). — Insbesondere gilt dieß auch von den Gemeindebeamten insofern sie zugleich als Staatsdiener

zu betrachten sind. Nur bei den Wahlen der stimmführenden Mitglieder des Magistrats und des Stadtgerichts und bei dem Stadtrechnungsführer ist die höhere Bestätigung erforderlich nach dem Hannov. Grundges. §. 53. und Landesverf. Gesetz §. 59. — Vergl. auch Allgem. Städteordn. für das Herzogth. Braunschw. v. 4. Jun. 1834. §. 87. Altenburg. Grundges. §. 125. No. 5. Churhess. Verf. Urk. §. 51.

7. Der Anstellung im Staatsdienste pflegt seit der Zeit, wo sich derselbe zu einem geregelten Organismus entwickelte, eine Prüfung des Candidaten vorauszugehen, oder beim Aufrücken zu einer höhern Stufe wiederholt zu werden. Vergl. Moser, von der Landeshoh. in Reg. Sachen. S. 158. Ueber den reellen Nutzen der s. g. Examina sind die Ansichten verschieden. v. Seuffert, das Verhältn. des Staats u. der Diener des St. §. 56. von der Becke a. a. O. S. 50 f. Gönner, der Staatsdienst §. 60. S. 163 f. Particularrechtliche Verordnungen enthalten über die gewöhnlichen Staatsprüfungen nähere Bestimmungen. — Neuere Verfassungs- und Staatsdienstgesetze machen aber auch die vorgängige Prüfung zur Bedingung jeder Anstellung, jedoch mit Ausnahme der Berufung von Ausländern, welche schon durch Verwaltung eines ähnlichen oder gleichen Amtes ihre Fähigkeit bewiesen haben. Die gewiß zweckmäßige Gestattung einer solchen Ausnahme fehlt in der Würtemb. Verf. Urk. §. 44. Vergl. v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 91. S. 97. Ebenso in der Churhess. Verf. Urk. §. 52. Sondersh. Verf. Urk. §. 72. Dagegen findet sie sich z. B. in der Hessen-Darmst. Verf. Urk. §. 47. und im Braunschw. Staatsdienstges. §. 4. — Auch schreiben einige Particular-Gesetze vor, daß die vom Landesherrn zu vollziehenden Anstellungen auf gutachtliche Vorschläge der vorgesetzten Behörden, des Ministeriums oder Geheimenraths-Collegiums (mit Ausnahme der Ernennung der Minister selbst) geschehen sollen. Würtemb. Verf. Urk. §. 43. v. Mohl a. a. O. S. 96. 101. Braunschw. Staatsdienstgesetz §. 3. Hannov. Amtsordn. v. 1823. §. 4. Grundges. §. 159. (weggelassen im Landesverf. Gesetz). Sondershäus. Verf. Urk. §. 70. Auch zählen neuere Gesetze wohl aus-

drücklich diejenigen Staatsdienerstellen auf, welche zu einer durch den Landesherrn selbst zu vollziehenden Anstellung oder Bestätigung geeignet seyen. So sondert z. B. das Churhess. Staatsdienstges. v. 8. März 1831 die Civil-Dienerschaft hiernach in zwei Classen.

8. Um bei der, als Regel anzunehmenden, lebenslänglichen Dauer der Staatsdienste der Regierung noch ein Mittel zur Ausscheidung der zum Staatsdienste mehr oder weniger untauglichen Subjecte zu gewähren, ist in einigen deutschen Bundesstaaten vorgeschrieben, daß in der Regel alle Anstellungen für eine gewisse Zeit nur provisorischer Natur sind, oder auf Probe erfolgen, so daß erst nach Ablauf der gesetzlichen Probejahre die Anstellung zu einer definitiven wird und also erst von diesem Momente an sämtliche gesetzlich bestimmten Rechtsansprüche des Staatsdieners eintreten. Dieß ist z. B. der Fall in Baiern (auf drei Jahre nach Beil. IX. zur Verf. Urk. §. 2. 18.). v. Moy a. a. O. S. 319; in Nassau und Hessen-Darmstadt, wo das Provisorium, insofern es bei der Anstellung ausgedrückt wurde, fünf Jahre dauert, Weiß, hess. Staatsr. §. 96; in Churhessen, wo nach dem Staatsdienstges. v. 8. März 1831 das Provisorium zunächst ein Jahr dauert, aber nach Befinden der Umstände in infinitum verlängert werden kann; in Sachsen, wo nach dem dasigen Staatsdienstgesetz §. 4. die Anstellung zwei Jahre lang widerruflich ist. Milhauser, sächs. Staatsr. S. 211. S. auch Braunschw. Staatsdienstges. §. 47. Ausgenommen von dieser provisorischen Anstellung sind jedoch überall richterliche Beamte. In andern Ländern sind in der Regel alle Anstellungen sogleich definitiv. Doch kann bei den untern Staaatsdienern die Kündigungsclausel gebraucht werden nach dem Hannov. Grundges. §. 163. Landesverf. Ges. §. 179. Vergl. auch v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 123. S. auch Sächsisches Staatsd. Ges. §. 5. Sonderh. Verf. Urk. §. 73.

§. 116.

E. Die einzelnen Rechtsverhältnisse des Staatsdienstes.

1. Von den allgemeinen Pflichten und der Verantwortlichkeit der Staatsdiener.

Von der Becke, von Staatsämtern S. 155 f. Gönner, der Staatsdienst S. 192 f. Zöpfl, Staatsr. §. 150.

I. Als allgemeine Pflicht liegt dem Staatsdiener die sorgsame und getreue Ausübung seiner Dienstfunctionen ob, wobei er den höchsten Fleiß zu prästiren hat. Vergl. L. 21. Cod. mand. (IV, 35.) L. 4. D. de magistr. conv. (XXVII, 8.) L. 6. D. de admin. rer. ad civ. pertin. (L. 8.) von der Becke, S. 173 f. Gönner, S. 211 f. Heffter, Beiträge S. 132. Was als Dienstfunction zu betrachten sey, muß sich, in Ermangelung bestimmter Instructionen, aus der Natur und Bestimmung des Amtes ergeben. Was diese vernünftiger Weise mit sich bringt, muß als Pflicht des Beamten betrachtet werden, so daß in so weit auch der Mangel einer bestimmten Instruction den Beamten nicht von dem Vorwurf einer Pflichtverletzung befreien kann. Heffter, Beiträge S. 158. Vergl. auch Gönner, der Staatsd. S. 200. Auch muß jeder dauernd Angestellte die ihm noch besonders in einzelnen Fällen übertragenen Dienste übernehmen, insofern sie nur nicht ganz heterogener Natur, oder mit der Würde und Stellung des Beamten unverträglich sind. Noch weiter gehen in dieser Hinsicht Particular-Gesetze. Vergl. z. B. Würtemb. Dienstpragm. §. 17. u. dazu v. Mohl Th. II. S. 107 f. Billiger sind die Bestimmungen des Braunschw. Staatsd. Ges. §. 17—19. Dabei haben neuere Gesetze, von der Nothwendigkeit ausgehend, daß sich der Beamte seinem Berufe ganz und ausschließlich widme, nicht blos die Betreibung bürgerlicher Gewerbe, Lieferungs-Geschäfte, der advocatorischen Praxis u. s. w., den öffentlichen Beamten ganz untersagt, sondern auch wohl die Fähigkeit zum Erwerbe von Grundbesitz in ihrem Amtsbezirke beschränkt. Vergl. v. Moy, bayer. Staatsr. I. S. 333. Hannov. Amtsordn. v. 1823. §. 5. Churhess. Staatsdienstges. §. 15. 16. Sächsisches

St. D. G. §. 13. Braunschw. §. 21. §. 25. — Auf die Sicherung der treuen und gerechten Verwaltung des Staatsdienstes bezieht sich auch die Vorschrift, daß öffentliche Beamte ohne höhere Genehmigung keine Ehe eingehen sollen, (Gönner S. 216.) und das, schon im gemeinen Rechte begründete, Verbot aller Annahme von Geschenken von den Amtsuntergebenen. L. 1. 8. D. de L. Jul. repetund. (XLVIII, 11.) L. un. Cod. de contr. jud. (I, 53.). C. G. Vis. Absch. v. 1713. §. 46. S. auch Preuß. Landr. Th. II. Tit. 20. §. 360. — Particularrechtlich ist das Verbot von Darlehns-Contracten und Bürgschaftsbestellungen. Hannov. Amtsordn. v. 1823. §. 5.

II. Eine allen Staatsdienern obliegende, meistentheils im Diensteide besonders ausgedrückte, Pflicht ist die der Amtsverschwiegenheit, d. h. jeder Beamte ist verpflichtet, Thatsachen, welche ihm in seinem amtlichen Wirkungskreise bekannt geworden sind und deren Mittheilung an unbefugte Dritte für den Staat oder Einzelne mit Nachtheilen verbunden seyn könnte, geheim zu halten. Diese Pflicht dauert auch fort nach Beendigung des Staatsdienstes und Particular-Gesetze verlangen dabei eine eidliche Reversirung; z. B. Braunschw. Staatsdienstges. §. 24. Churhess. Staatsd. Ges. §. 14. In Verbindung hiermit steht die Befreiung des Staatsdieners vom gerichtlichen Zeugnisse über die im Dienste gemachten Wahrnehmungen. Diese ist aber keineswegs eine unbedingte und muß wegfallen: 1) bei Gegenständen, welche ihrer Natur nach keine Geheimhaltung fordern; 2) in Fällen, wo der Staat selbst Rechte verfolgt, bei welchen die Erforschung der materiellen Wahrheit unbedingt nothwendig ist.

III. Die, schon jedem Unterthan obliegende, Pflicht der Treue und des Gehorsams gegen den Landesherrn oder die Regierung erhält bei dem öffentlichen Beamten eine Erweiterung durch ihre Beziehung auf die, mit dem besondern Staatsdienst verbundenen, Pflichten. Wesentlich verändert wird sie aber nicht, d. h. auch der Beamte ist nicht zu unbedingtem, blindem, oder sclavischem Gehorsam verpflichtet, sondern nur verfassungsmäßigen Gehorsam schuldig, (vergl. oben Th. I.

§. 67.) und dieß gilt in allen geordneten Staaten, ohne Unterschied der Regierungsform, so daß nur folgeweise die in absoluten Monarchieen dem Regenten gegebene Möglichkeit, die Verfassung selbst einseitig zu ändern, eine Verschiedenheit in der Stellung der Beamten, insbesondere der Regierungs-Beamten, herbeiführt, während die Richter, wenigstens in Deutschland, überall in der nämlichen Lage sind und sich, vermöge der, auch durch die Bundesverfassung garantirten, Selbstständigkeit der Justiz befinden müssen. Vergl. die gute Ausführung von Perthes, der Staatsdienst in Preußen. S. 125 f. Sittlichkeit und Recht ziehen überall auch dem Gehorsam des Beamten seine Gränzen und in den Fällen, wo der Unterthan überhaupt den Gehorsam zu weigern berechtigt ist (vergl. oben Th. I. S. 249 f.) kann auch der Beamte nicht dazu verbunden seyn *). — Die Pflicht

*) Hiermit ist natürlich nicht gesagt, daß der Staatsdiener überhaupt seine Privatüberzeugung über die ihm ertheilten Befehle setzen dürfe, wie Gönner, der entschiedenste Vertheidiger des unbedingten Gehorsams und der s. g. Gloria obsequii, in seiner Schrift über den Staatsdienst S. 202 f. die von ihm bekämpfte Ansicht verstanden hat. Nach ihm, der selbst den Richter nicht ausnimmt, soll der Beamte in Dienstsachen gar kein Gewissen haben und sich jedenfalls mit dem beliebten Dixi et liberavi animam beruhigen können, da er ja nur eine von höherer Hand in Bewegung gesetzte „Maschine", nur ein „Rad in dem Uhrwerke des Staates" sey. Daß man in der damaligen (1807) verfassungs- und gesinnungslosen Zeit, wo die Lehre vom absoluten Staat und unbeschränkter Fürstengewalt in der schönsten Blüthe stand, solche Sätze und Vergleiche aufstellte, ist nicht zu verwundern. Sowohl früher als später hat man aber vor Augen gehabt, daß es auch eine Verfassung gebe, daß der Staatsdiener auch Mensch und Bürger bleibe, und sein Gewissen nicht vor der Schwelle des Staatsdienstes zurücklasse. Vergl. dageg. die Worte von Moser u. Stahl oben Th. I. S. 133. S. 250. S. auch dageg. schon Myler ab Ehrenbach Hyparchologia Cap. XI. §. 17 f. Leyser Medit. ad Pand. Spec. 570. §. 6 f. Spec. 571. §. 10. Seuffert a. a. O. §. 93. und von der Becke §. 83—87. Pfeiffer, pract. Ausführung. Bd. III. S. 316. Verblendung ist's, wenn man behauptet, daß bei der Lehre vom bedingten Gehorsam auch der Staatsdiener die Staatsordnung nicht bestehen könne. Einer gerechten Regierung ist sie nie gefährlich gewesen und wird es nie seyn!

des öffentlichen Beamten, die Verfassung nicht zu verletzen, oder sich zur Verletzung, zum Umsturz derselben gebrauchen zu lassen, wird durch die in ältern und neuern Verfassungs-Gesetzen (vergl. oben Th. I. S. 132 f. S. 248.) vorgeschriebene Ausdehnung des Diensteides auf gewissenhafte Beobachtung, Wahrung oder Festhaltung der Verfassung nicht erst begründet, mithin auch die Verantwortlichkeit wegen begangener Verfassungsverletzungen durch die Ableistung des Eides nicht bedingt. Die sich von selbst verstehende Verpflichtung ist dadurch nur noch besonders erhöht oder bestärkt, so daß also auch die Entbindung von dem Eide, abgesehen von der rechtlichen Möglichkeit einer solchen, die Pflicht selbst nicht vernichten kann. Hieraus folgt nun allerdings, daß jeder Staatsdiener sowohl bei Erlassung als bei der Ausführung von Befehlen die Verfassungsmäßigkeit derselben nöthigenfalls zu prüfen habe und, wenn sie der Verfassung widersprechen, auch durch ihre Vollziehung die eigne Verantwortlichkeit begründe. Da aber die materielle Prüfung einer jeden Regierungs-Maßregel auch auf den untern Stufen der Administration (im Gegensatz zu den Justizbehörden, welche, insofern sie selbst zu entscheiden haben, sich nie auf höhere Befehle berufen können) in vielen Fällen die nothwendige Kraft der Regierung lähmen, den geregelten Gang des Staatsorganismus hemmen und zuweilen die Ausführung ganz hindern könnte, so ist in den neuern Verfassungs-Urkunden hinsichtlich der Verwaltung oder Administration im engern Sinne für alle untergeordnete Administrativ-Beamte der Grundsatz aufgestellt worden, daß in gehöriger Form erlassene Befehle vorgesetzter Behörden den gehorchenden Subaltern von der Verantwortung befreien und nur den Befehlenden verantwortlich machen, was aber im Zweifel nur auf die politische und strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen einer einfachen Verfassungs-Verletzung, nicht aber auf die criminelle Verantwortlichkeit wegen eines gemeinen Verbrechens (z. B. auch Hochverraths gegen die Verfassung) und auf die Privatansprüche des Verletzten bezogen werden kann. In diesem Sinne sagt das Baier. Straf-

gesetzb. Th. I. Art. 45., daß keine Berufung auf höhere Befehle einen Beamten von der Verantwortlichkeit für strafbare Verletzungen der Verfassung oder verfassungsmäßiger Rechte entbinden könne, außer insofern dadurch die Einrede des Irrthums oder der Unwissenheit begründet werde. Vergl. von Moy, bayer. Staatsr. Th. I. Abth. II. §. 197. — Mit den obigen Beschränkungen sind auch die sehr allgemein lautenden Aussprüche mehrere Verf. Urkunden zu verstehen; z. B. die Hessen-Darmst. Verf. Urk. §. 109: „Die großherzogl. Staatsminister und sämmtliche übrigen Staatsdiener sind, insofern sie nicht in Folge von Befehlen ihrer vorgesetzten Behörden handeln, jeder innerhalb seines Wirkungskreises für die genaue Beobachtung der Verfassung verantwortlich"; vergl. mit Weiß, hess. Staatsr. §. 157. S. 551. — Würtemb. Verf. Urk. §. 53: „— die Staatsdiener — haben bei eigner Verantwortlichkeit nur die ihnen von den geeigneten Stellen in der ordnungsmäßigen Form zukommenden Anweisungen zu beobachten"; vergl. hierüber und über die, durch die Verf. Urk. begründete, Pflicht der würtemb. Beamten bei zweifelhafter Competenz der verfügenden Behörde, oder wenn sie bei dem Inhalte der Verfügung Anstand finden, zu remonstriren, von Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I. S. 775 u. Not. 6. S. 780 f. Th. II. S. 103 f. — Meining. Grundges. §. 104. und Altenburg. Grundges. §. 37.: „Die Verantwortlichkeit für jede gesetzwidrige Verfügung haftet zunächst auf demjenigen, von welchem sie ausgegangen ist; Befehle einer höhern Behörde („selbst des Landesherrn" Altenb.) decken solche nur, wenn sie in gehöriger Form von dem competenten Obern ausgegangen sind; („wodurch dann dieser verantwortlich wird." Altenb.). Hannov. Grundges. v. 1833. §. 161. „In gehöriger Form erlassene Befehle vorgesetzter Behörden befreien sie (die Beamten) von der Verantwortung und übertragen dieselbe an den Befehlenden." — Die Braunschweig. Landsch. Ordn. v. 1832. spricht zwar §. 153 f. diesen Satz nicht ausdrücklich aus, erkennt ihn aber im §. 155. indirect wenigstens hinsichtlich der contrasignirten landesherrlichen Verfügungen an. Auch hat das

Braunschw. Staatsd. Ges. §. 23. allgemein ausgesprochen: „Die untergeordneten Beamten und Behörden sind schuldig, den Verfügungen der ihnen vorgesetzten Behörden, welche diese innerhalb der Gränzen ihrer Zuständigkeit in der vorgeschriebenen Form erlassen, Folge zu leisten." Dabei ist aber, wie in Würtemberg, (ob zweckmäßig, ist die Frage) vorgeschrieben, daß, wenn über die Zuständigkeit der verfügenden Behörde Zweifel entstehen, der Beamte, um sich von aller Verantwortlichkeit zu befreien, erst Vorstellung machen müsse. — Vergl. auch die Sondershäus. Verf. Urk. §. 58. 61.

Abweichend von diesen Bestimmungen scheint die Churhessische Verfassungs-Urkunde §. 61. und die Sächsische Verf. Urk. §. 42. dem Prinzipe einer unbedingten Verantwortlichkeit der Staatsdiener hinsichtlich ihrer Amtsverrichtungen zu huldigen. Doch darf man wohl annehmen, daß die Churhess. Verf. Urk. dadurch, daß sie namentlich von demjenigen spricht, welcher eine nicht in verfassungsmäßiger Form erlassene, die Landesverfassung verletzende, Verfügung einer höchsten Staatsbehörde vollzogen habe, indirect eine Befreiung bei der Vollziehung formell gültiger Verfügungen auszusprechen beabsichtigte, wenigstens dann, wenn die Verfügung, ihrer Verfassungsmäßigkeit nach, zweifelhaft oder keine offenbare Verletzung der Verfassung war, oder der Befehl zur Begehung eines gemeinen oder besondern Dienstverbrechens (wie sie dann in der Verf. Urk. a. a. O. aufgeführt werden: Veruntreuung öffentlicher Gelder, Erpressung, Bestechung, gröbliche Verletzung der bestimmten Dienstpflicht, Mißbrauch der Amtsgewalt) enthielt. — Was aber Sachsen betrifft, so hat das dasige Staatsdienst-Ges. im §. 7. ausdrücklich bestimmt, daß durch die Verpflichtung der Staatsdiener auf Beobachtung der Landesverfassung keiner berechtigt werde, die Anordnungen seines Vorgesetzten, deren Uebereinstimmung mit der Verfassung ihm zweifelhaft dünkt, bei Seite zu setzen; daß er vielmehr denselben ohne Verzug nachzugehen habe, ihm aber unbenommen bleibe, sein deßfallsiges Bedenken der vorgesetzten Behörde anzuzeigen, und daß daher solchenfalls der Staatsdiener wegen Befolgung der Anord-

nung nicht zur Verantwortung gezogen werden könne. Aus den ständischen Berathungen des Staatsdienstgesetzes ergiebt sich aber zugleich, daß die Stände die Worte „daher solchenfalls“ auf die zweifelhafte Verfassungswidrigkeit bezogen haben und dadurch andeuten wollten, daß bei offenbarer Verfassungswidrigkeit die eigne Verantwortlichkeit des Beamten nicht beseitigt werde. Vergl. Milhauser, sächs. Staatsr. S. 515. Not. a. —

§. 117.

Zwangs- und Strafmittel gegen öffentliche Beamte. Klagerecht der Stände dabei.

Heffter, über Verbrechen und Disciplinar-Vergehungen der Staats- und Kirchendiener, im Neuen Archiv des Criminalrechts. Bd. XIII. S. 48 f.

Die Zwangs- und Strafmittel gegen die Nachlässigkeit, den Ungehorsam und die absichtliche Pflichtverletzung der öffentlichen Beamten, sind entweder gerichtliche oder außergerichtliche (disciplinarische oder administrative). — Die gerichtlichen Mittel sind theils civilrechtlicher Natur, insofern der Fiscus, möglicher Weise auch die Stände, und Privatpersonen, welche durch die pflichtwidrige Handlungsweise des Beamten in ihren eignen Rechten verletzt sind, klagend gegen denselben auftreten können; — theils fallen sie dem Strafrechte anheim.

I. Nach gemeinem Rechte ist es keinem Zweifel unterworfen, daß im Falle eines, von einem öffentlichen Beamten oder Staatsdiener begangenen, gemeinen Verbrechens im Dienste, oder bei einem mit Criminalstrafe bedrohten Dienstverbrechen, der competente Richter, unter Voraussetzung der erforderlichen Bedingungen, über deren Vorhandenseyn das unabhängige Richteramt zu entscheiden hat, zur Verhängung eines Strafprocesses gegen Staatsdiener berechtigt und verpflichtet sey, ohne dazu einer besondern Erlaubniß oder Autorisation durch die vorgesetzte Regierungsbehörde zu bedürfen; wogegen auch hier dem Landesherrn oder der Regierung das Recht der Abolition oder Begnadigung ohne Einschränkung zusteht. — Nach vielen Particular-Gesetzen bedarf es aber:

A. zur Einleitung einer Criminal=Untersuchung gegen Staatsdiener wegen Dienstverbrechen eines Antrags oder der Genehmigung der obersten oder vorgesetzten Regierungs=Behörde, was aber im Zweifel nicht auf die im Dienste, oder aus Veranlassung desselben, begangenen gemeinen Verbrechen (und noch viel weniger auf die aus dem Vergehen entspringende Privatklage) zu beziehen ist. Preuß. Verordn. v. 26. Decbr. 1808. §. 46.: „Wenn gegen einen den Regierungen untergeordneten Officianten Regreß= und Injurienklagen, aus Veranlassung seines Amtes angebracht, oder gegen Kassenbediente des Regierungsressorts Geldforderungen eingeklagt werden, so muß solches das Gericht sogleich von Amtswegen der betreffenden Regierung bekannt machen.“ §. 47.: „Untersuchungen gegen Regierungs=Officianten über bloße Dienstvergehungen können die Gerichte nicht anders als auf vorhergegangenen Antrag der betreffenden Regierung einleiten, es wäre denn mit dem Vergehen ein solcher Exceß verbunden, der den Thäter, auch wenn er nicht Officiant wäre, schon der Beahndung der Gesetze schuldig machte.“ — Hannov. Amtsordn. v. 1823. §. 7—9., welche die erforderliche Genehmigung auf Verbrechen in Administrations=Sachen, im Gegensatz zu denjenigen, welche bei der Justizverwaltung begangen werden, beschränkt. Eine ältere Bestimmung für Hannover enthält das überhaupt von „angesehenen Personen“ sprechende Reglement v. 29. Aug. 1714. Oesterley, Handb. des Hann. Processes. Th. III. S. 69. — Baier. Edict über die Verhältn. der Staatsdiener. Art. 16. — Braunschw Staatsd. Ges. §. 42.: „Die Gerichte können gegen Beamte, welche ihrer Disciplinargewalt nicht unterworfen sind, wegen Dienstvergehen von Amtswegen nicht verfahren, sondern nur auf den Antrag oder mit Zustimmung derjenigen Behörde, welcher die Disciplinargewalt über diesen Beamten zusteht. Wegen gemeiner Vergehen der Beamten können die Gerichte von Amtswegen verfahren. Einen dieserhalb entstehenden Conflict entscheidet die Ministerial=Commission. Eine Civilklage wegen Amtsvergehen hat nur Statt nach beendigtem Untersuchungs=

Verfahren, wodurch jedoch frühere Sicherungs-Maßregeln nicht ausgeschlossen sind.“ Vergl. überh. Heffter, Beiträge S. 164 f. Denselb. im N. Archiv des Criminalr. Bd. XIII. S. 157 f. Pfeifer, pract. Ausführungen. Bd. III. S. 430 f.

B. Andrer Seits enthalten aber neuere Verfassungs-Gesetze auch eine Beschränkung der Rechte der Staatsgewalt hinsichtlich der gerichtlichen Untersuchung gegen Staatsdiener wegen Dienstverbrechen. Darmstädt. Verf. Urk. §. 50.: „Untersuchungen gegen Staatsdiener wegen Dienstverbrechen können nicht niedergeschlagen — werden.“ Weiß, hess. Staatsr. §. 44. §. 157. a. E. S. aber auch über die vorläufige Untersuchung der vorgesetzten Administrativ-Behörde ebendas. §. 98. No. III. Dasselbe gilt von Baiern wegen des allgemeinen Verbots der Abolition angefangener Untersuchungen in Tit. VIII. §. 4. der Verf. Urk. — Churhess. Verf. Urk. §. 126.: „Eine gerichtliche Untersuchung, welche wegen Dienstvergehungen von den Landständen oder deren Ausschusse veranlaßt, oder von der dem angeschuldigten Staatsdiener vorgesetzten Behörde oder dem oberen Gerichte eingeleitet oder angemessen befunden ist, wird niemals im Wege der Gnade niedergeschlagen werden.“ — Nur bei der (ständischen) Anklage wegen Verfassungsverletzung schließen die Abolition aus: Weimar. Grundges. §. 115. Würtemb. Verf. Urk. §. 205.

II. Schon nach früherm Rechte war es eine anerkannte Befugniß der Landstände, nicht blos über Mängel und Gebrechen der Landesverwaltung im Allgemeinen bei dem Landesherrn Beschwerde zu führen, oder solche in das corpus gravaminum aufzunehmen, sondern sie konnten auch über Amtsmißbräuche und Verletzung der Landesprivilegien durch landesherrliche Beamte beim Landesherrn Klage führen, die Schuldigen benennen, eine gerichtliche Untersuchung gegen dieselben beantragen, oder unmittelbar eine solche veranlassen, wobei in einzelnen Landesverfassungen auch [illegible] ausdrücklich ausgesprochen war, daß der Landesherr die gerichtliche Klage nicht hindern und eine Berufung auf fürstlichen Special-Befehl den Beamten nicht sicher stellen solle. So wurde z. B. in Ostfriesland über diesen Punkt

gestritten, nachdem die Hofgerichtsordn. v. 1590. Tit. 19. ausgesprochen hatte, daß alle fürstliche Beamte, Räthe u. s. w. auch ihres Amts halber vor das Hofgericht geladen werden sollten. In den Concordaten von 1599. wurde dieß aufs Neue anerkannt und 1611. erklärt: „Sr. Gnaden bewilligt, daß Sr. Gnaden Räthe und Officiers, sowohl ratione officii als Personarum, wann sie auch einigen Special-Befehl von Sr. Gnaden könnten darlegen, dessenohngeachtet alle vor dem Hofgerichte justitiabel seyn sollen.“ Besonders sollte dieß auch von solchen gelten, die gegen die Landesverträge directe oder indirecte gehandelt, „ohne daß von denen beim Hofgericht in civilibus oder criminalibus abgefaßten Urtheilen appelliret werden, oder Ihro Fürstl. Gnaden durch Befehlschreiben und sonsten um einiger Ursache willen die Execution derer obgedachten Urtheile verhindern, aufhalten oder verändern mögen.“ — In dem Würtemberg. Landesgrund-Vergleich v. 1770. Cl. 1. ad Grav. 1. §. 4. war bestimmt: „Es solle gegen alle diejenige, so wider der Landschaft Privilegien und Freyheiten, wie auch die aufgerichtete Landtags-Abschiede vorsetzlich thun, und auf diese oder andere Weise gemeinschädliches Mißtrauen zwischen Herrn und Landschafft anstiften und von dieser dergleichen dem Staat gefährliche Leute nahmhaft gemacht würden, in Conformität der ältern Landtags-Abschiede — verfahren werden.“ Vergl. Calenberg. Landt. Absch. v. 1628. §. 2. Oben Th. I. §. 43. und noch andere Beispiele aus ältern Verfassungen bei Moser, von der Landeshoh. in Regierungs-Sachen. Kap. II. §. 52. 54. S. 133 f. 140 f., der sich selbst dahin ausspricht: „Können Landstände und Unterthanen mit Recht fordern, daß, wann ihres jezigen oder vorigen Herrns Räthe böse und dem Herrn, oder dessen Hause selbst, oder doch dem Land, schädliche Consilia an die Hand geben, schlimme Projecte machen u. s. w. dieselbe deßwegen exemplarisch abgestrafet werden? Allerdings; man hat auch, bekanntermassen, mehrere dergleichen Exempel, da es solche Böswichte mit dem Kopf haben zahlen müssen.“ Wo aber auch die Landesverträge für diese Fälle keine Vorsorge getroffen hatten, stand im Hintergrunde

der Schutz des Kaisers und der Reichsgerichte, die auch für „Klagsachen der Landstände und Unterthanen wider ihre Obrigkeit" competent waren, jedoch so, daß es nothwendig seyn konnte „zuförderst die Austräge in Acht zu nehmen." Wahlcapitul. Art. XIX. §. 6. (vergl. oben Th. I. §. 24. S. 68 f.). Dabei bestimmte aber der Reichsdep. Absch. v. 1600. §. 24. ausdrücklich: „Gleichermaßen wenn einer, so vermöge der Reichsordnung vor die Austräge gehörte, mit andern seinen Unterthanen und Dienern zu beklagen, sollen die Austräge dießfalls nicht Statt haben, sondern soll Unser kais. Camm. Gericht, ob continentiam causae, darunter anzulangen seyn, es wäre denn, daß die Diener oder Unterthanen für sich selbsten mit der Sache nichts zu schaffen, und allein zu derselben als bloße ministri gebraucht, auch ex facto suo sie nicht, sondern ihr Herr dem Kläger obligirt und condemnirt werden möchte, auch der Herr die Diener selbst vertreten konnte oder wollte, auf welchen Fall allein auf den Principal zu sehen, — und der Unterthan und Diener dießfalls ihm (an die Austräge) zu folgen schuldig seyn solle." — Mit der Auflösung der Reichsverfassung fiel natürlich der höhere Richter, an den sich die Landstände nöthigenfalls mit einer Klage wider die landesherrlichen Diener wenden konnten, weg; nicht aber das feststehende Rechtsprincip, daß sie wegen einer verfassungswidrigen, dem Lande nachtheiligen Amtsführung auch dem Lande oder seinen Vertretern, den Landständen, sowie den einzelnen Unterthanen wegen Eingriffes in wohl erworbene Rechte verantwortlich seyen, und es war daher nur eine Anerkennung eines (auch mit der erlangten Souverainetät sehr wohl verträglichen) Rechtsprincipes und ein nicht mehr als billiger Ersatz für den entzogenen reichsgerichtlichen Schutz, welchen, in Ermangelung eines bundesgesetzlichen Surrogats, neuere Verfassungs-Urkunden theils durch das Institut der Minister-Verantwortlichkeit (Th. I. §. 43), theils durch das den Ständen eingeräumte Recht, auch gegen untergeordnete Staatsdiener, wo sie mit eigner Verantwortlichkeit gehandelt hatten, wegen Verfassungs-Verletzung und gemeinschädlicher Amtsverbrechen Beschwerde, und nöthigenfalls gerichtliche Klage zu

erheben, gewährt haben. Doch ist das Klagerecht der Stände gegen untergeordnete Staatsdiener häufig nur ein eventuelles oder subsidiäres, d. h. durch die Erfolglosigkeit anderer Schritte bedingtes. Vergl. Sächs. Verf. Urk. §. 110, wonach „unerlaubte Handlungen oder grobe Vernachlässigungen der den Ministerial-Departements untergeordneten Staatsdiener nur dann Gegenstand ständischer Beschwerde werden können, wenn der dadurch unmittelbar Verletzte bei dem betreffenden Departement vergebens Klage geführt oder sonst die gesetzlichen Vorschritte gethan hat.“ Das hiermit ganz übereinstimmende Weimar. Grundgesetz §. 112. macht den Zusatz: „und eben weil solches vergeblich gewesen, die höhere Behörde selbst der Pflichtwidrigkeit sich theilhaftig gemacht hat.“ Hiernach kann die ständische Beschwerdeführung oder Anklage wohl nur die höhere Behörde treffen. Dagegen gestattet die Braunschw. Landsch. Ordn. §. 108. den Ständen ausdrücklich, auch die dem Staatsministerium untergeordneten Beamten, wo sie in den Gränzen eigner Verantwortlichkeit handelten, wegen offenbarer Verfassungs-Verletzung bei dem Landesgerichte anzuklagen, nachdem der Antrag auf Bestrafung bei den vorgesetzten Behörden und zuletzt bei dem Staatsministerium angebracht und 8 Wochen lang unbeachtet geblieben ist. Meining. Grundges. §. 88.: „Gegen Beamte, welche unter höherer Leitung stehen, soll jedoch allemal erst Beschwerde bei dem Ministerium geführt und nur wenn dieser nicht abgeholfen wird, zur Anklage geschritten werden.“ S. auch das Altenburg. Grundges. §. 37. — Anderwärts, z. B. nach §. 61. der Churhess. Verf. Urk., ist das ständische Recht der Anklage nicht an solche Vorbedingungen geknüpft. Ueber Würtemberg s. v. Mohl, Staatsr. Th. I. S. 775 f. — Waldeck. Landesvertrag v. 19. Apr. 1816. §. 25.: „Wie die Stände mit darauf zu wachen haben, daß von den Justizbehörden eine untadelhafte Justizpflege — gehandhabt werde, und sie ihren Pflichten überhaupt nachkommen; so wird ihnen auch das Recht der Beschwerdeführung, insbesondere in Fällen der Malversation der Staatsdiener, und bei sich ergebenden Mißbräuchen jeder Art, eingeräumt. Staatsdiener sollen daher von den

Landständen, wegen verfassungswidrigen Betragens, jedoch nur vor dem ordentlichen Richter, angeklagt werden können, vor welchem sie sich zu verantworten und Recht zu nehmen verbunden sind."

III. Zur Aufrechthaltung der Ordnung und nothwendigen Disciplin im Staatsdienste, zur Ahndung von Ungehorsam, Widersetzlichkeit und eines, der Würde und Stellung des Staatsdieners unangemessenen, Betragens steht den Vorgesetzten und höhern Behörden überall eine Disciplinar-Strafgewalt zu, welche gemeinrechtlich jedenfalls durch das Gebiet der peinlichen oder Criminalstrafe begränzt wird, deren Umfang aber in den Particular-Gesetzen auf verschiedene Weise bestimmt ist. Auch kommt dabei (z. B. in Bayern und Braunschweig) noch ein Unterschied zwischen Disciplinar- und einfachen Ordnungs-Strafen vor. Vergl. von Moy, bayer. Staatsr. Th. I. S. 335. von Mohl, würtemb. Staatsrecht. Th. II. S. 73. S. 103. Weiß, hess. Staatsr. I. §. 98. S. 352 f. Churhess. Staatsd. Ges. §. 42 f. Hannov. Amtsordn. v. 1823. §. 12—14. Grundges. v. 1833. §. 163. Landesverf. Ges. §. 178. Braunschw. Staatsd. Ges. §. 34 f. Sächsisch. Staatsd. Ges. §. 26. 27. Milhauser, sächs. Staatsr. §. 71. Sondershäus. Verf. Urk. §. 74—76. — Ueber die sehr ausgedehnte Disciplinar-Strafgewalt in Preußen, sowie über die sehr bedenklichen s. g. Conduitenlisten s. Perthes, der Staatsdienst in Preußen S. 119 f.

§. 118.

2. Rechte der Staatsdiener.

Von der Becke, von Staatsämtern S. 112 f. Gönner, der Staatsdienst S. 219 f. Heffter, Beiträge S. 132 f.

Die Rechte des Staatsdieners beziehen sich theils auf seine amtliche Stellung im Staate und die Ausübung der Amtsfunctionen, theils sind es eigne, dem Beamten für seine Person zustehende Ehren- und Vermögens-Ansprüche, theils endlich s. g. Standesprivilegien.

I. In seiner amtlichen Stellung hat der Staatsdiener A. im Verhältniß zum Staate den Anspruch auf die Mittel, die er zur Erfüllung seiner Dienstpflichten, und auf den besondern Schutz, welchen er zur Erhaltung der Würde und des Ansehns des Amtes bedarf, sowie auf die mit der dienstlichen Stellung verbundene übliche Auszeichnung und auf Vertretung seiner amtlichen Handlungen gegen Jedermann. B. Von den Untergebenen fordert der Beamte Gehorsam gegen die amtlichen Verfügungen, Anerkennung des öffentlichen Glaubens der Amtshandlungen, Ehrerbietung und Vermeidung aller die Würde und das Ansehn des Amtes verletzenden Handlungen. Beleidigungen, welche dem Beamten bei Ausübung des Amtes zugefügt werden, thätliche Widersetzlichkeit gegen amtliche Verfügungen unterliegen auch gemeinrechtlich einer criminellen Bestrafung. Myler ab Ehrenbach, Hyparchologia Cap. VIII. §. 23 f. Weber, über Injurien und Schmähschriften. Abth. III. S. 190 f. Mittermaier zu Feuerbachs Lehrb. des peinl. Rechts. §. 297. Not. II. v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 117 f.

II. Zu den das Vermögen betreffenden Ansprüchen des Staatsdieners gehört: 1) das Recht, für den bei Ausübung des Amtes gemachten Aufwand, sowie für den dabei, ohne seine Schuld, erlittenen Schaden Ersatz oder Vergütung zu fordern, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Aemter der Staatsverfassung zufolge besoldet oder unbesoldet sind, insofern nicht der Ersatz für den erforderlichen gewöhnlichen Dienstaufwand in der Besoldung enthalten ist. 2) Der Anspruch auf den unverkürzten Genuß der bei der Anstellung zugesicherten Gage, Gehalt oder Besoldung, welche, abgesehen von den niedern, blos mechanischen Dienstleistungen, auch gemeinrechtlich die Natur eines Honorar's oder Salariums hat, und theils in Geld, theils in Naturalien bestehen kann. Der Anspruch darauf ist theils ein rein persönlicher, d. h. nicht cessibel und nicht vererbbar, theils hat er die Natur eines Inbegriffs einzelner terminlicher Forderungen, wobei der Erwerb der einzelnen Forderung dadurch bedingt wird, daß der Berechtigte nur den Anfang des

laufenden Termins erlebt habe, nach Analogie des Legates einer jährlichen Rente (Mühlenbruch, Lehrb. der Pandekten Th. III. §. 747.) und der gemeinrechtlichen Bestimmung (L. 15. §. 1. Cod. de advoc. divers. judicior. II, 7.) über den Jahrgehalt der Fiscale. Glück, Erläut. der Pand. Bd. V. §. 371. Vergl. auch z. B. Braunschw. Staatsd. Ges. §. 14. Neuere Gesetze (zuerst wohl die baiersche Dienst-Pragmatik v. 1. Jan. 1805.) machen hierbei einen, von Gönner (über den Staatsdienst S. 144 f.) gepriesenen, in der Anwendung aber schwierigen und zum Theil willkührlichen, Unterschied zwischen dem Standesgehalt, welcher den standesmäßigen Unterhalt gewähren, und dem Dienstgehalt, welcher als Entschädigung für den Dienstaufwand und die erforderlichen Repräsentationskosten betrachtet werden soll. Vergl. Beil. IX. zur baierisch. Verf. Urk. §. 17—19. von Moy, bayer. Staatsr. Th. I. §. 97. Hessen-Darmst. Verordnung über die Repräsentations-Gehalte v. 26. Juni 1821. Weiß, hess. Staatsr. I. S. 374. S. auch von Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 114 f. Braunschw. Staatsd. Ges. §. 12. 13. Churhess. Ges. §. 20. — Ein Recht der hinterlassenen Familie des Staatsdieners auf Versorgung oder Pensionirung aus Staatsmitteln läßt sich gemeinrechtlich nicht begründen. Aus Rücksichten der Billigkeit und Klugheit ist aber in den meisten Particular-Gesetzen ein Anspruch gegen den Staat anerkannt, oder durch Einrichtung von s. g. Wittwencassen die nothwendige Vorsorge getroffen. Vergl. von Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 138 f. v. Moy, bayer. Staatsr. Th. I. §. 98. Darmst. Verf. Urk. §. 49. Weimar. Gesetz v. 6. Apr. 1821. u. a. m.

III. Zu den besondern Privilegien der Staatsdiener, die zum Theil in Interessen des Staats ihren Grund haben, meistens aber auf die höhern Staatsdiener beschränkt sind, können, zufolge particularrechtlicher Bestimmungen, gerechnet werden: 1. Privilegirter Gerichtsstand; 2. Personaladel und Hoffähigkeit für gewisse Classen derselben; 3. Wechselfähigkeit und anderer Seits Freiheit vom Wechsel-Arreste; 4. Befreiung (eines Theiles) der Besoldung von Arrest und Execution, was auch von

den Pensionen der Wittwe und Kinder gelten kann. Gemeinrechtlich würde aus dem Gesichtspunkte eines s. g. beneficium competentiae ex jure tertii (hier des Staates) wohl so viel zu rechtfertigen seyn, daß dem Staatsdiener der nothwendige, standesmäßige Lebens-Unterhalt von seinen Gläubigern nicht entzogen werden könne.

§. 119.

3. Verpflichtung des Staats aus den Handlungen der Staatsdiener. — Civilklagen gegen Staatsbeamte.

S. Stryck, de obligatione principis ex facto ministri. Francf. 1682. — Chr. Wildvogel, de negligentia ministri principem non obligante. Jen. 1711. — Westphal, Staatsrecht. Abh. XVII. — J. J. Moser, von der Landeshoh. in Regierungss. Kap. III. §. 24. — Neumann, jus priv. princip. Tom. I. p. 326. — v. Cramers Wetzlar. Nebenstunden. Th. 65. S. 139 f. Th. 123. S. 145. — Sundheim, von der Haftungsverbindlichkeit des Staats für Schadensstiftung seiner Beamten. Giessen. 1827. — Heffter, Beiträge S. 160 f. — Pfeiffer, pract. Ausführungen Bd. III. S. 520 f. Bd. II. S. 378 f. — Zurhein's Zeitschr. für Civ. u. Criminalr. in Baiern. Bd. III. S. 1 f. s. auch Bd. II. S. 247. — Perthes, der Staatsdienst in Preußen S. 129—141. — Zöpfl, Staatsr. §. 151.

Bei der sehr bestrittenen Frage, in wie fern der Staat dritten Personen aus den Handlungen seiner Beamten verpflichtet werde? müssen verschiedene Fälle wohl von einander gesondert werden:

I. Bei privatrechtlichen Geschäften, welche der Beamte für den Staat mit dritten Personen abgeschlossen hat, wobei es von der Willkühr des Contrahenten abhieng, ob er sich auf das Geschäft einlassen wollte oder nicht, kommen die privatrechtlichen Grundsätze über die Haftungsverbindlichkeit des Geschäftsherrn aus den Handlungen seines Bevollmächtigten zur Anwendung. Denn der Staat kommt hier nicht als Staat und der Unterthan nicht als solcher in Betracht (es kann auf dieselbe Weise auch mit Auswärtigen contrahirt werden), sondern ein gewöhnliches vertragsmäßiges Verhältniß wird hier erst durch Contract geschaffen, sollte auch für die Ein-

gehung des Contracts, z. B. Salz vom Staate zu kaufen, eine gewisse Nothwendigkeit vorliegen. Besonders ist dieß der Fall, wenn der Staat, wie dieß oft vorgekommen ist, ein Gewerbe treibt; (Gewerbsregale, wie Salz= und Tabacks=Monopole liefern hier Beispiele). Hier sind die zur Betreibung des Gewerbsregals angestellten Beamten ganz in der Stellung von Institoren. Der Staat haftet hier als Gewerbsherr ganz nach den Grundsätzen der **institoria actio.** (S. eine vortreffliche Entwickelung des Institoren=Verhältnisses in Thöl's Handelsrecht. Th. I. §. 20 f.). Wo dagegen ohne solchen gewerblichen Geschäftsbetrieb der Beamte für den Staat contrahirt, (also z. B. bei einzelnen Kauf=, Mieth=, Darlehns=, Lieferungs= und andern Geschäften), da haftet auch der Staat nicht strenger als jeder andere Geschäftsherr aus den Handlungen des Bevollmächtigten. Soll also hier der Staat aus dem Contract haften, so wird vorausgesetzt, daß 1) die für die Vollziehung solcher Geschäfte aufgestellten gesetzlichen Formen und Bedingungen, z. B. bei Staatsanleihen, beobachtet worden sind und daß 2) das Geschäft zu dem, dem Beamten angewiesenen Geschäftskreis gehörte, oder, bei speciellen Bevollmächtigungen, die Gränze der Vollmacht nicht überschritten war. Dieß entscheidet auch über die Empfangnahme von Zahlungen und die vom Beamten ausgestellten Quittungen. Ohne diese Voraussetzungen kann nur ausdrückliche oder stillschweigende Ratihabition, oder eine **in rem versio** eine Verbindlichkeit des Staats begründen. Bei Verträgen, die der Beamte mit andern Staaten abgeschlossen hat, kommen die Grundsätze des Völkerrechts zur Anwendung.

II. In allen Fällen dagegen, wo die staatsrechtliche Stellung der öffentlichen Beamten zu den Unterthanen als solchen, d. h. die Ausübung der den Beamten übertragenen Amtsgewalt, welcher der Einzelne sich zu fügen, und die **publica fides**, welcher er zu vertrauen durch das Gesetz verpflichtet war, in Betracht kömmt, kann die Frage über die Haftungsverbindlichkeit des Staates aus den Handlungen oder Unterlassungen seiner Beamten nicht nach der, hier gar nicht passenden, Analogie des privatrechtlichen Mandats=Verhältnisses

beurtheilt werden. Hier muß der Staat nothwendig der Garant für die Handlungen seiner Beamten seyn *) und kann sich ohne offenbare Ungerechtigkeit nicht der Verpflichtung entziehen, den von seinen Beamten, absichtlich oder fahrlässiger Weise, bei der Amtsführung angerichteten Schaden wenigstens in subsidium zu ersetzen **). Eine Ausnahme machen hiervon nur die durch Entscheidungen der Richter als solcher in streitigen Rechts-, Civil- und Criminal-Sachen zugefügten widerrechtlichen Verletzungen, theils weil dem Verletzten ordentliche und außerordentliche Rechtsmittel dagegen zu Gebote stehen, theils weil hier die Haftungsverbindlichkeit des Fiscus durch die nothwendige Unabhängigkeit des richterlichen Amtes ausgeschlossen wird. Wo aber der richterliche Beamte nicht als solcher, sondern als Diener der Administration oder Organ der publica fides in Betracht kommt, wie bei Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und insbesondere beim öffentlichen Depositen-, Pfand- und Hypothekenwesen, bleibt es bei der Regel ***). Bei Patrimonial-Gerich-

---

*) Von den neuern Staatsgesetzen hat wohl keines dieß Princip so umfassend anerkannt wie die Sondershäus. Verf. Urk. §. 64. „Ist Jemand durch eine rechtswidrige Handlung der Staatsdiener in seinen Rechten verletzt worden und konnte er weder jene, noch ihre für ihn nachtheiligen Folgen, vermöge der bestehenden Staatseinrichtungen abwenden, so haftet, wenn er bei der obern Behörde von der Verletzung sofort Anzeige gemacht hat, die Staatsregierung ebenfalls, und sie kann — in Anspruch genommen werden, ohne daß es einer Vorausklage gegen den schuldigen Beamten bedarf; jedoch hat sie ohne Cession eine Regreßklage gegen den letztern."

**) Daß man früher lächerlicher Weise sogar daran gedacht hat, die im römischen Rechte in Ansehung der Sclaven eines Zöllners gestattete Noxae datio zur Anwendung zu bringen, s. bei Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 520.

***) Nach dieser Regel muß der Staat insbesondere auch die von Steuer- und Cameral-Beamten gemachten Hebungen und angenommenen Zahlungen nebst den Quittungen darüber, welche schon nach römischem Rechte auf der Stelle beweisen, anerkennen. Vergl. L. 4. Cod. de apoch. publ. (X, 22.) L. 14. §. 1. Cod. de non numer. pec (IV, 30.)

ten trifft in diesen Fällen die Haftungspflicht zunächst den Gerichtsherrn, bei städtischen Beamten die Cämmereicasse, weil Gerichtsherr und Stadt als Inhaber des vom Staate abzuleitenden Hoheitsrechtes, wobei sie mit den Emolumenten auch die Lasten überkommen haben, den Staat hier zunächst vertreten müssen. Vergl. Sondershäus. Verf. Urk. §. 66. Zurheins Zeitschr. Bd. II. S. 247. —

Was die Frage über die Haftungsverbindlichkeit der Collegen und Vorgesetzten betrifft, so enthält hierüber schon das römische Recht noch jetzt anwendbare Bestimmungen. Es kann hiernach der Anspruch wegen rechtswidriger Schadenszufügung nicht blos gegen den handelnden Beamten selbst, sondern auch gegen diejenigen, welche in der pflichtmäßigen Mitwirkung oder Aufsicht ein Versäumniß begiengen, oder vermöge eines erlassenen Befehls (ex jussu) verpflichtet sind, geltend gemacht werden.

III. Ueber die Frage, ob wirklich eine gerichtliche Klage gegen den Beamten begründet sey? müssen die Grundsätze über das Verhältniß der Justiz zur Administration entscheiden. Vergl. Mittermaier im Arch. für civ. Prax. Bd. IV. S. 321 f. Pfeiffer, pract. Ausführungen. Bd. III. S. 372.

IV. Die Befugniß des Beamten, sich von der gegen ihn angestellten Klage durch die exceptio nominationis auctoris los zu machen, tritt nur da ein, wo der Beamte innerhalb der Gränzen seines Auftrages, seiner Geschäftsführung, oder des amtlichen Wirkungskreises gehandelt hat. Vergl. oben No. I. Sie fällt weg in allen Fällen, wo sich der Beamte auch durch die Berufung auf höhere Befehle nicht von der eignen Verantwortlichkeit befreien kann. Vergl. oben §. 116. u. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 374 f.

V. Die Anstellung der Civilklage auf Schadensersatz oder Privat-Genugthuung ist im Allgemeinen nicht dadurch bedingt, daß die vorgesetzte Behörde die Widerrechtlichkeit der Handlung des Beamten anerkannt, oder daß der Verletzte bei den Vorgesetzten vergebens um Remedur nachgesucht habe. Doch ist Letzteres in mehrern neuern Gesetzen vorgeschrieben. S. z. B. Hannov. Staatsgrundges. §. 37. Landesverf. Ges. §. 40. Daß die Civilklage

wegen Amtsvergehen durch die Beendigung des Untersuchungs- oder Disciplinar-Verfahrens bedingt sey, läßt sich nur da behaupten, wo es gesetzlich vorgeschrieben ist; z. B. Braunschw. Staatsdienstgesetz. §. 42. In Preußen ist in Beziehung auf Injurienklagen die Zulässigkeit derselben von einer Entscheidung der vorgesetzten Dienstbehörde abhängig. Klagen auf Entschädigung wegen Verletzung der Vermögensrechte durch Mißbrauch der Amtsgewalt sind nicht an diese Bedingung gebunden. Vergl. Perthes a. a. O.

§. 120.

F. Von der Beendigung des Staatsdienstes.

Von den schon angeführten, den Staatsdienst überhaupt betreffenden, Schriften handeln von dieser Frage: Myler ab Ehrenbach, Hyparchologia. Cap. IV. — J. J. Moser, von der Landeshoheit in Regierungssachen Kap. II. §. 51. Kap. III. §. 34. 35. Seuffert a. a. O. §. 70 f. von der Becke S. 83 f. Gönner §. 97 f. Heffter, Beiträge S. 136 f. Dahlmann's Politik I. S. 246 f. S. 250 f.

Insbesondere:

1. Ueber die Zulässigkeit der Resignation Seitens der Staatsdiener: Ph. A. de Münchhausen, de jure ministrorum exigendi dimissionem a principe. Hal. 1716. — A. W. Möckert, de jure resignandi officialium publicorum. Gött. 1798. Ueber die Parömie: Herrendienste sind keine Ehegelübde, s. Eisenhart's Grundsätze des deutschen Rechts in Sprichwörtern. S. 54.

2. Ueber die Entlassung (Verabschiedung) wider Willen des Dieners und Dienstentsetzung: J. H. Boehmer, de jure princ. circa dimissionem ministrorum, Hal. 1716. — T. J. Reinharth, an officialis pro lubitu a principe vel superiore suo ab officio removeri queat? in den select. Observat. ad Pauli Christianaei decisiones. Erford. 1743. Vol. II. Obs. 11. — J. Ulr. de Cramer, de differentia inter Remotionem et Dimissionem. Opusc. Tom. IV. Nr. 21. Ejusd. Observ. Tom. II. obs. 628. (Simplex dimissio Officialis tam ignominiosa est, quam formalis cassatio.) Tom. III. Obs. 824. (Quodsi Dominus ad officialis sine justa causa ab officio

remoti restitutionem condemnatur, arbitrio tamen illius honesta dimissio simul relinquenda est). Dessel b. Wetzlar. Nebenstunden. Th. 38. No. V. (Ob der Vorbehalt — die Aufkündigung zu thun, dem Herrn eine ohnbeschränkte Macht — des Dienstes zu entlassen, ohne daß es wichtige Ursachen erfordern, einräume?) Th. 79. No. VII. (Ob man einen Beamten seines Amtes ohne behörige dem Bestallungsbrief gemäße Aufkündigung, entsetzen könne?) — D. G. Strube's rechtl. Bedenken. Th. III. Bd. 144. (Ob der Landesherr ohne erhebliche Ursachen seinen Bedienten den Abschied zu geben befugt ist?) — Seb. Malacord, Diss. de publicis officiis absque justa causa ejusque legali cognitione non auferendis. Goett. 1788. — (Rebmann's) Versuch: ob ein Herr seinen verpflichteten Beamten ohne Ursache seiner Dienste entsetzen oder entlassen könne? Regensb. 1791. — Fr. G. Engler, Diss. de muneribus publicis, justitiae sacerdotibus absque justa causa non auferendis. Lips. 1794. — J. N. Bischoff, über die Endigung der Staatsdienste. Helmst. u. Leipz. 1797. (auch in Häberlin's Staatsarchiv. Bd. II. S. 385 f.) — J. F. Rönnberg, über Dienstentlassung und Dienstaufkündigung. Berlin. 1799. — F. Saalfeld, Comm. num principi liceat ministros publicos incognita causa dimittere. Heidelberg. 1807. — Pfeiffer's pract. Ausführungen Bd. I. No. XVIII. S. 287 f. Vergl. über einzelne Entlassungs-Geschichten die Schriften bei Klüber, öffentl. R. §. 492. Not. a u. g. Vom Schicksal der Reichsdiener nach Auflösung des Reichs s. oben Th. I. S. 97. — S. überhaupt auch Leist, Staatsr. §. 120.

1. Von der Versetzung.

Bei der Beendigung des Staatsdienstes ist zunächst das Aufhören des bisherigen bestimmten Wirkungskreises des Staatsdieners, vermöge einer Versetzung oder Beförderung zu einem andern oder höhern Posten, von der gänzlichen Beendigung zu unterscheiden. In jener Hinsicht ist man nun wohl von jeher darin einverstanden gewesen, daß der Staatsdiener kein Recht auf den bestimmten Wirkungskreis habe, und sich daher eine s. g. Versetzung auf einen andern Posten gefallen lassen müsse *), daß aber eine Versetzung auf einen (an Rang

*) Ausnahmen sind indeß auch hier denkbar. So kann möglicher Weise

oder Gehalt) geringern Posten nach den Grundsätzen von der Entsetzung oder Entlassung zu beurtheilen seyn. Vergl. v. d. Becke, von Staatsämtern. S. 99 f. Vergl. v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 126 f. Ganz verboten ist die „Zurücksetzung eines Staatsdieners auf eine im Range oder Gehalte geringere Stelle“ in der Sondershäus. Verf. Urk. §. 76. Doch können auch Versetzungen ohne Verschlechterung der Lage des Beamten durch die Gesetze an gewisse Formen und Bedingungen geknüpft (s. z. B. v. Mohl a. a. O. S. 128.), oder z. B. bei Richtern, nur bei vorhandener Einwilligung des zu Versetzenden, zulässig seyn. Letzteres ist z. B. in neuerer Zeit in Preußen anerkannt und besonders in größern Staaten, wo die Versetzung von einem Ende des Reichs an das andere für den Beamten die Natur einer harten Strafe haben kann, zur Sicherung der nothwendigen Unabhängigkeit des Richterstandes heilsam. S. auch Hessen-Darmst. Verf. Urk. §. 34. „Richter können nur — — dergestalt versetzt werden, daß sie in derselben Dienstkategorie verbleiben und weder im Gehalte, noch in dem Dienstgrade zurückgesetzt werden.“ Braunschw. Staatsd. Ges. §. 31. „Richter können wider ihren Willen zu einem andern, als einem Richteramte nicht versetzt werden.“ Allgemeiner lautet die Churhess. Verf. Urk. §. 57. „Jeder Staatsdiener muß sich Versetzungen, welche seinen Fähigkeiten und seiner bisherigen Dienstführung entsprechen, aus höhern Rücksichten des Staats, ohne Verlust an Rang und Gehalt gefallen lassen.“ Sächs. Staatsd. Ges. §. 9. Milhauser, sächs. Staatsr. I. S. 210. Dabei ist zum Theil in den

---

der Staat bei der Anstellung oder Berufung, z. B. eines Ausländers, eine besondere Zusicherung ertheilt haben. Ebenso kann die besondere Natur und freiere Stellung gewisser Staatsdienste, z. B. des academischen Lehramtes, die Versetzung in einen heterogenen Wirkungskreis ausschließen. Wo Professoren auch gegen ihren Willen zu Beamten, und Beamte zu Professoren gemacht werden können, wo einem academischen Lehrer aus Gründen, die mit der Wissenschaft nichts zu thun haben, sein Fach entzogen und einem Andern zugetheilt wird, da kann wenigstens die Wissenschaft nicht gedeihen.

Landesgesetzen ausdrücklich bestimmt, daß für die Kosten des (unverschuldeten) Umzugs eine angemessene Entschädigung geleistet werden müsse, insofern ihm nicht durch Verbesserung des Diensteinkommens Vergütung zu Theil geworden ist. Nassau. Verordn. vom 20/24 Decbr. 1808. Churhess. Verf. Urk. §. 57. Würtemb. Verf. Urk. §. 49. v. Mohl a. a. O. S. 128. Milhauser, sächs. Staatsr. S. 228. Braunschw. Staatsdienst-Ges. §. 31. Bei der Frage, ob der Beamte sich bei der Versetzung nicht verschlechtert habe, müssen alle rechtmäßigen und ordentlichen Dienstemolumente in Anschlag gebracht werden. Neuere Gesetze beschränken das Recht des Beamten auf Beibehaltung des bisherigen Normal-Gehaltes. Braunschw. Staatsd. Ges. §. 31. vergl. mit §. 12. 13. Ueber, zum Theil, unbillige Bestimmungen des würtemberg. Rechts, wonach auch Amts-Emolumente (selbst die Amtswohnung) bei Versetzungen und Pensionen nicht in Anschlag kommen, s. v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 117. Billiger scheint das Sächsische Staatsd. Ges. zu seyn. Milhauser a. a. O. §. 73. S. auch Churhess. Staatsd. Ges. §. 19. — Die Frage, ob der Beamte bei der Versetzung in seinem Rechte, d. h. was Rang und Gehalt betrifft, verletzt sey, ist, wo nicht die Gesetze dagegen sind, ebenso wie jede Ersatzforderung des Staats gegen den Beamten, als Justizsache zur richterlichen Cognition geeignet. Vergl. v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 117.

§. 121.

2. Resignation des Staatsdieners.

Bei der Frage *), ob der Staatsdiener, welcher noch fähig zur Erfüllung der Amtspflichten ist, seine Entlassung vom Amte,

---

*) Aeltere Juristen entscheiden diese Frage unter Berufung auf die hinsichtlich der geistlichen Aemter schon ausgebildete Theorie des canon. Rechts und fordern daher theis eine legitima causa, theils consensum principis. Vergl. c. 1. 9. 10. X. de renunciatione (I, 9.) S. Myler ab Ehrenbach, Hyparchologia, Cap. IV. §. 1. No. 2. Als hinreichende Ursachen zur Renunciation betrachtet das

seinen „Abschied" oder seine Dimission fordern könne? läßt sich gewiß gegen die Folgerung nichts einwenden, daß, sobald und in so weit die Verfassung eine Verbindlichkeit zur Uebernahme der angetragenen Staatsdienste kennt, wie es theils bei den, auch wohl Staatsdienst eenthaltenden, Gemeindeämtern theils in den republicanischen Staaten Deutschlands der Fall ist, auch die Niederlegung des Amtes (Abdication) nicht willkührlich seyn, sondern an dieselben Bedingungen gebunden werden müsse, wie die Ablehnung der Uebernahme. Nicht so zutreffend ist dagegen der Schluß, daß, sobald die Gesetze, (wie der Regel nach in den monarchischen Staaten Deutschlands, vergl. oben §. 115), eine Pflicht zur Uebernahme von Staatsämtern nicht anerkennen, der Staatsdiener beliebig resigniren oder seinen Abschied begehren könne (Klüber, öff. Recht §. 492.), indem offenbar die Freiheit der Uebernahme einer Pflicht gar nicht nothwendig die willkührliche Aufkündigung in sich schließt *). Auch hat man diese Frage mit dem Dienstvertrage und der Befugniß des Regenten, den Diener willkührlich zu entlassen, in Verbindung gebracht und ohne Grund gemeint, daß hier nothwendig Reciprocität der Rechte Statt finden müsse. Struben, rechtl. Bedenken Th. I. No. 172. Klüber, öff. Recht §. 492. S. dageg. Runde in Schlözer's Staatsanzeigen Hft. 29. S. 14 f. und von der Becke, von Staatsämtern S. 136 f. Trotz des theoretischen Streites hat sich aber das allgemeine publicistische Herkommen, dessen nothwendige Anerkennung auf sehr triftigen Gründen beruht, dafür entschieden, (vergl. Leist, Staatsr.

---

canon. Recht: conscientia criminis, debilitas corporis, defectus scientiae, malitia plebis, grave scandalum, irregularitasque personae.

*) Eine Recension der Ansichten älterer Schriftsteller über diese Frage s. in der oben angef. Differt. v. Münchhausen. Dieser selbst leugnet aber vom Standpunkte des Rechts die Befugniß, den Abschied zu fordern, weil er den Unterthan zur Uebernahme öffentlicher Aemter für verpflichtet erklärt. Vergl. §. 12. der Dissertat. Ebenso Seuffert, das Verhältn. des Staats u. s. w. §. 87. Gönner, der Staatsdienst §. 105. und auch noch Heffter, Beiträge S. 139 f.

§. 120.), daß dem Staatsdiener die gebetene Entlassung nicht verweigert werden könne, insofern nicht die Uebernahme einer besondern Verpflichtung (für eine bestimmte Zeit) eine Ausnahme begründe *). Dabei kann und muß man noch jetzt zugeben, daß die Befugniß, die Entlassung zu fordern, nicht das Recht zur einseitigen Beendigung des Verhältnisses oder zum beliebigen Verlassen des Postens (zur Desertion) in sich schließe. Vergl. von der Becke, von Staatsämtern S. 129 f. Der Staatsdiener muß also, da überhaupt Niemand ohne weiteres auf Pflichten verzichten kann, abwarten, bis seine Resignation angenommen ist **). Auch versteht es sich, daß der Staat die Ertheilung des Abschieds so lange zurückhalten kann, bis der Beamte die erforderliche vollständige Rechenschaft über seine Amtsführung abgelegt, oder nöthigenfalls Caution gestellt hat, und bis für die Verwaltung des Staatsdienstes durch einen Andern die erforderliche Vorsorge getroffen ist. Nicht minder gewiß ist endlich, daß der Beamte einer vielleicht drohenden Amtsentsetzung nicht durch seine Resignation entgehen könne. — Die absolute Verweigerung der Entlassung aber würde sich jetzt auch nicht mit der in der deutschen Bundesacte Art. 18. Lit. b. den deutschen Unterthanen zugesicherten Befugniß des freien Wegziehens aus einem deutschen Bundesstaat in den andern und des Uebertritts in dessen Civil- und Militairdienste vereinigen lassen, wobei blos die

---

*) Eine unbedingte Verpflichtung, lebenslänglich auf einem bestimmten Posten zu bleiben, würde nach privatrechtlichen Normen als ungültig betrachtet werden können. — Beim Reichscammergericht war die Resignation vor Ablauf einer sechsjährigen Dienstzeit nicht zulässig. Concept der C. G. O. Th. I. Tit. 4.

**) Hierin liegt aber, insofern nicht eine ausdrückliche Bestimmung dafür ist, nicht die Verpflichtung, eine bestimmte Zeit vorher aufzukündigen. Für die Assessoren des Reichs-Cammergerichts war ausdrücklich bestimmt (Camm. Ger. Ordn. v. 1521. Art. 6. §. 1.), daß sie ein Vierteljahr vorher aufkündigen müßten. Vergl. v. Münchhausen in der angef. Dissert. §. 7., s. auch Leist, Staatsr. §. 129. a. E. In Würtemberg ist noch jetzt eine ein Vierteljahr vorausgehende Aufkündigung nothwendig.

Verbindlichkeit zu Militairdiensten gegen das bisherige Vaterland, d. h. diejenige, welche als allgemeine Bürgerpflicht besteht, als Ausnahme genannt ist. Vergl. oben Th. I. §. 65.

Wo in neuerer Zeit das Verhältniß der Staatsdiener gesetzlich regulirt worden ist, hat man, meistens unter ausdrücklicher Erwähnung der nothwendigen Einschränkungen, die Befugniß, die Entlassung ohne weitere Angabe von Gründen zu fordern, ausdrücklich anerkannt. So im Preuß. Landrecht Th. II. Tit. 10. §. 95. 96. Baier. Dienstpragmat. v. 1805. Art. XVII. A. Beil. IX zur Verf. Urk. §. 22. Lit. A. v. Moy, bayer. Staatsr. I. §. 100. Würtemb. Dienstpragm. §. 10. v. Mohl, Staatsr. Th. II. S. 134. In Hessen-Darmstadt scheint die Befugniß des Staatsdieners, seine Entlassung zu fordern, nicht ausdrücklich anerkannt zu seyn. Für die Minister kann sie aber gar keinem Zweifel unterliegen (Weiß, hess. Staatsr. §. 157. Not. u) und für die übrigen Staatsbeamten würde jedenfalls die Schlußfolgerung aus den gesetzlichen Bestimmungen über Quiescirung der Staatsdiener (Weiß, hess. Staatsr. §. 101.) eine sehr nahe liegende seyn. — Für Churhessen spricht die Verf. Urk. §. 159. bestimmt aus: „Keinem Staatsdiener kann die nachgesuchte Entlassung versagt werden.“ Die nähern, dabei zu erfüllenden Bedingungen bestimmt das Staatsdienstges. §. 14. — Sächsisches Staatsd. Ges. §. 18. Milhauser, sächs. Staatsr. §. 76. Braunschw. Ges. über den Staatsdienst §. 43. 44. 45. Hannov. Staatsgrundges. §. 165. Landesverf. Gesetz §. 176. — Sondershäus. Verf. Urk. §. 82.

Hinsichtlich der Folgen der, auf Nachsuchen des Beamten ertheilten, Dienstentlassung steht so viel fest, daß der zur Dienstleistung noch tüchtige Staatsdiener dadurch selbst auf Fortgenuß der ihm zugesicherten Besoldung verzichte. Ob er aber Titel und Rang behalte, läßt sich nur nach Herkommen und besonderer gesetzlicher Bestimmung beurtheilen. Er behält ihn z. B. in Sachsen, verliehrt ihn in Braunschweig und in Würtemberg. Vergl. v. Mohl, Staatsr. Th. II. S. 134. Ob dem Staatsdiener dann, wenn er seine Entlassung zu nehmen dadurch ge-

nöthigt war, daß ihm etwas seinem Gewissen oder den allgemeinen Gesetzen des Rechts und der Ehre widersprechendes zugemuthet wurde, der Anspruch auf die Besoldung bleibe? ist eine Frage, welche in dieser Allgemeinheit weder unbedingt bejaht noch verneint werden kann. Vergl. übrigens Gönner, der Staatsdienst S. 261. Daß den Ministern, welche auf den Grund ihrer besondern Verantwortlichkeit die Entlassung begehren, der Anspruch auf den gesetzlichen Ruhegehalt bleibe, ist politisch rathsam, aber nur in einigen neuern Gesetzen ausdrücklich anerkannt. Braunschw. Staatsd. Ges. §. 45. Ueber Sachsen s. Milhauser, sächs. Staatsr. §. 69.

Unter gewissen Bedingungen gestehen aber die neuern Staatsdienstgesetze dem Staatsdiener auch das Recht zu, mit Beibehaltung von Titel und Rang und eines Theiles oder der ganzen Besoldung ihre Entlassung zu nehmen. Abgesehen nämlich von wirklicher und dauernder (im Dienste oder durch Unglücksfall bewirkter) Dienstunfähigkeit, wo auch gemeinrechtlich der Anspruch des Dieners auf Fortgenuß der Besoldung begründet und andern Theils der Staat zur Versetzung in den Ruhestand berechtigt ist, haben jene Gesetze den Anspruch auf Quiescirung theils nach Ablauf einer gewissen Anzahl von Dienstjahren, theils beim Eintritt eines gewissen Lebensalters ausdrücklich anerkannt, wobei aber, wie z. B. in Baiern, wieder der Unterschied von Standes- und Dienstgehalt von Bedeutung ist. Zugleich ist die Größe der Pension bei einer Quiescirung wegen Dienstunfähigkeit von der Dauer der Dienstzeit abhängig gemacht. Vergl. Beil. IX zur baier. Verf. Urk. §. 22. v. Moy, bayer. Staatsr. Th. I. S. 325. Ueber Würtemberg s. v. Mohl, Staatsrecht; über Hessen-Darmstadt: Weiß, hess. Staatsr. §. 101; über Sachsen: Milhauser, sächs. Staatsr. §. 73. S. auch Braunschw. Staatsdienstges. §. 49—57. Nassau. Edict v. 3/6 Decbr. 1811. *)

*) In folgender Tabelle sind einige gesetzliche Bestimmungen zusammengestellt. Der in Quiescenz tretende Diener hat:

in	bei einem Dienstalter	bei einem Lebensalter	gesetzlichen Anspruch auf:
Baiern.	von 40 Jahren	— — —	den Standesgehalt (also mit Verlust des Dienstgehaltes).
	— — —	von 70 Jahren	den Gesammt=Geldgehalt.
	bei einer frühern Quiescirung:	— — —	auf den Standeshalt, d. h.
	in den 1sten 10 Jahren	— — —	auf $7/10$ od. $8/10$ des Hauptgeldbezugs, jenachdem er allein den Gehalt bildet, oder mit Nebenbezügen an Geld od. Naturalien verbunden ist.
	in den 2ten 10 Jahren	— — —	auf $8/10$ od. $9/10$ des Hauptgeldbezugs, jenachdem er allein den Gehalt bildet, oder mit Nebenbezügen an Geld od. Naturalien verbunden ist.
Würtemberg.	von 40 Jahren	von 65 Jahren	den vollen Gehalt, insofern er (mit Ausnahme der Minister=Ruhegehalte) nicht 3000 fl. beträgt.
	bei vorhandner Dienstuntüchtigkeit im 10. Dienstjahre	— — —	40 Proc. des Durchschnittsbetrags der fixen Besoldung in den letzten 5 Jahren, welche
	für jedes weitere Dienstjahr	— — —	um 2 Procent vermehrt werden.
Hessen=Darmstadt.	von 40 Jahren	von 70 Jahren	Titel und $9/10$ der Besoldung.
	von 50 Jahren	— — —	Titel und vollen Gehalt.
	und bei vorhandener Dienstuntüchtigkeit:		
	in den ersten 10 Jahren	— — —	Titel und $7/10$ des Gehaltes.
	in den zweiten 10 Jahren	— — —	Titel und $8/10$ des Gehaltes.
	später aber vor Ablauf von 50 Jahren	— — —	Titel und $9/10$.
Königr. Sachsen.	von 40 Jahren und zwar		
	von 40—45 Jahren	— — —	$20/24$ des Diensteinkommens.
	von 45—50 Jahren	— — —	$22/24$ des Diensteinkommens.
	vom 50sten Dienstjahre an	— — —	$24/24$ des Diensteinkommens.
	Bei Dienstuntüchtigkeit oder im	70jährigem Lebensalter:	
	1—15. Dienstjahre	— — —	$8/24$ des mit der zuletzt bekleideten Stelle verbundenen Diensteinkommens, jedoch nicht unter 50 und nicht über 3000 Rthlr.
	16—20 Dienstjahre	— — —	$9/24$
	21—25 Dienstjahre	— — —	$10/24$
	26—30 Dienstjahre	— — —	$12/24$
	30—36. Dienstjahre	— — —	$15/24$
	36—40 Dienstjahre	— — —	$19/24$

§. 122.

3. Von der Entlassung und Amtsentsetzung.

a. Historische Einleitung.

Vergl. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. I. S. 281 f. Heffter, Beiträge zum deutsch. St. u. Fürstenr. S. 142 f.

Die größte Verschiedenheit der Ansichten hat bisher über die Frage geherrscht, ob und wiefern der Staatsdiener wider seinen Willen entlassen werden könne, und zu verschiedener Zeit ist bald die eine bald die andere Theorie herrschend und für die Praxis maßgebend gewesen. — In der ältern Zeit, d. h. im 15. u. 16. Jahrhundert, wo erst die Keime für das spätere Beamtenwesen sich zu entwickeln anfiengen, fehlte es noch an jeder bestimmten Ansicht über das Rechtsverhältniß der landesherrlichen Räthe und Amt-

in	bei einem Dienstalter	bei einem Lebensalter	gesetzlichen Anspruch auf:
Braunschweig.	von 50 Jahren	— — —	den vollen Normalgehalt.
	bei vorhandener Dienstuntüchtigkeit oder	70jährigem Lebensalter	kann als Gnaden-Ruhegehalt verwilligt werden:
	im 1—10. Dienstjahre	— — —	3/5 des vollen Normalgehaltes.
	im 11—25. Dienstjahre	— — —	4/5 des vollen Normalgehaltes.
	vom 26. Dienstjahre	— — —	5/5 des vollen Normalgehaltes.
			Der Normal-Ruhegehalt, d. h. worauf der Beamte ein Recht hat, beträgt:
	im 1—5ten Dienstjahre	— — —	1/3 des Normalgehaltes.
	im 6ten und mit jedem folgenden Dienstjahre	— — —	wächst er um 1 1/2 Proc. des Normal-Gehaltes, bis er den vollen Betrag desselben erreicht hat.
Nassau.	bis zum 35ten Dienstjahre	— — —	die Hälfte des Dienstgehaltes.
	für jedes weitere Dienstjahr	— — —	um 1/30 des Gehaltes vermehrt.
	Mit zurückgelegtem 35ten Dienstjahre	oder dem 70ten Lebensalter	kann der Staatsdiener diese Pensionirung verlangen.

leute. Nach den bisherigen deutschen Einrichtungen konnte man selbst hinsichtlich der neu eingerichteten Hofgerichte und Justizcanzleien noch nicht an die Nothwendigkeit einer lebenslänglichen Anstellung, welche jede willkührliche Entlassung ausschließe, denken und da auch die Reichsgesetzgebung über diesen Punkt schwieg, die aus dem römischem Rechte entnommenen Analogien von Mandatum oder precarium aber die willkührliche Revocation bestätigten, so war es natürlich, daß viele Juristen zu der Ansicht kamen, daß der Landesherr hier ganz unbeschränkt und willkührlich handeln könne *), insofern er nicht bestimmte Versprechungen gemacht, oder sich auf eine gewisse Zeit gebunden habe.

---

*) L. Hugo de statu region. German. 1661. Cap. III. §. 34., nachdem er erwähnt hat, wie viele Streitigkeiten aus den Reichsstädten de reipublicae constitutione, de magistratus alicujus abdicatione an den Kaiser gelangten, fährt fort: „In principum ditionibus hoc minus frequens est. Nam pleraque officia non tam a legibus sed a solo nutu principis dependent.“ (Vergl. Eichhorn, deutsche St. u. Rsgesch. Th. IV. §. 549. a. E.) Ebenso C. Ziegler de jurib. majest. Lib. I. cap. 29. §. 7. Myler ab Ehrenbach, Hyparchologia. 1678. Cap. IV. §. II. No. 4. „Nec per talem officii revocationem conqueri potest officialis, natura contractus precarii ita suadente, ut tamdiu utendum concedatur, quamdiu concedens patitur.“ Doch führt derselbe Schriftsteller unter No. 5. eine Anzahl ausländischer Juristen an, welche, offenbar mit Zugrundelegung des canon. Rechts, zum Theil selbst als communis opinio, den Satz hinstellten: „Principem non posse officialem ac ministrum privare officio sine legitima causa.“ Nach der Meinung von J. P. Fontanella, Ant. de Petra, Nic. Boërius, Ant. Ferd. de Otero im Tract. de official. Reipubl., Jac. Menochius u. A., deren Ansichten J. H. Boehmer, Diss. de jure princ. dimittendi ministros. Cap. II. §. II seq. ausführlicher referirt, sollten selbst die ad beneplacitum vom Regenten verliehenen Aemter nicht ganz willkührlich revocirt werden können, weil, wie Menochius meinte, auch das beneplacitum ein arbitrium boni viri in sich schließe, und weil es, wie Otero annahm, „ignominiosum esse, officia etiam ad beneplacitum concessa sine justa causa revocare.“ S. dageg. Boehmer l. c. Cap. II. §. XI.

Andrerseits faßte aber auch bald die entgegengesetzte Ansicht Wurzel, welche sich dabei hauptsächlich darauf stützte, daß jede Entlassung mit einem Schimpf für den Beamten verbunden sey und daß der Beamte ein nicht willkührlich zu entziehendes Recht auf das Amt selbst erhalte *). Schon zu Anfang des vorigen Jahrhunderts gehörte daher die Frage zu den sehr bestrittenen. J. H. Böhmer trat dann in der angef. Dissertation mit einer neuen Ansicht auf, welche die beiden Extreme vermitteln sollte. Indem er nämlich die im römischen Rechte vorkommende missio militum und den Unterschied zwischen einer honesta, causaria und ignominiosa missio als eine ganz passende Analogie betrachtete, gründete er hierauf die Unterscheidung zwischen der remotio ab officio (depositio, degradatio) und der simplex dimissio ab officio, (Boehmer l. c. Cap. I. §. XV.) Jene, lehrte er, (Diss. cit. Cap. I. §. XVI.) sey der ignominiosa missio zu vergleichen, könne nur auf den Grund eines begangenen Verbrechens und dem gemäß auch nur durch richterliches Erkenntniß erfolgen und sey mit dem Verluste des status und titulus dignitatis verbunden. Die einfache Entlassung dagegen (honesta s. causaria missio), welche salvo honore geschehe,

---

*) In Deutschland vertraten diese Ansicht schon Casp. Klock († 1655) und Joh. Schilter († 1705) in den Exerc. ad Pand. Ex. 37. §. 143, welcher letztere namentlich in einem concreten Falle dahin respondirte, daß „auf schriftliche Bestellung angenommene Diener ohne redliche Ursach und ungehörter Dinge ihre Dienste nicht entsetzt werden können und die remotio ab officio an seinen Ehren und guten Leumuth verkleinerlich sey" und dabei auch eines chursächs. Rescriptes an den Rath zu Grimma erwähnt, worin die anbefohlne Restitution eines entsetzten Actuars dadurch motivirt war, daß man von einem öffentlichen Amte, welches man auch wider Willen anzunehmen schuldig sey, nicht willkührlich entsetzt werden könne. Auch von Lyncker († 1726) hatte in der Diss. de beneplacito Sect. II. cap. I. ausgesprochen: „Nullibi sine causa fieri debere dimissionem officiorum." Was man für Stellen des röm. Rechts benutzte, um dem Beamten einen Anspruch auf das Amt selbst, ein jus quaesitum, zu deduciren, findet sich vollständig bei Boehmer Diss. cit. Cap. II. §. VII.

sey nicht an diese Bedingungen gebunden. Zweifellos sey ihre Zulässigkeit bei allen officia temporalia; (Diss. cit. Cap. II. §. X.) Zweifellos ferner bei einer Verleihung ad bene placitum, welcher der Fall bedungener Kündigung und die Formel „ex mera gratia, aus sonderbaren Gnaden“ gleich zu stellen sey. (ibid. §. XII.) Aber auch bei den ohne Beschränkung verliehenen dauernden Aemtern müsse die einfache Entlassung der Natur der öffentlichen Aemter zufolge, deren Besetzung zu den Regierungsrechten gehöre und kein jus quaesitum auf das Amt selbst begründen könne, dem Regenten freistehen. Diejenigen, welche das Gegentheil lehrten, vermischten Schicklichkeit, Billigkeit und die an sich ganz richtige Forderung der Politik, daß nicht zu oft mit den Beamten gewechselt werde, mit dem Rechtlichen oder Juristischen. Die Analogie des Precariums sey demnach am passendsten (vergl. oben §. 114.) und die clausula ad beneplacitum verstehe sich hiernach von selbst. (Diss. cit. §. XVI. XVII.) Den Anspruch auf die Besoldung läßt J. H. Böhmer mit der Entlassung erlöschen und gesteht nur bei einer Aufhebung des Amtes selbst dem Beamten einen Anspruch auf Schadloshaltung zu, ebenso bei erkauften Aemtern. Auf den Umstand, daß der Angestellte aus dem Auslande berufen sey, legt er kein Gewicht, wenn nicht der Landesherr durch die s. g. Capitulation sich verpflichtet habe. Auch könne, giebt er noch zu, das Recht des Landesherrn zu willkührlichen Entlassungen durch die Landesverträge beschränkt seyn. (Diss. cit. §. XIX—XXII.)

Böhmer's Theorie, die in verschiedenen Punkten die staatsrechtliche Seite der Frage gewiß ganz richtig auffaßte, fand aber keine allgemeine Anerkennung. Im Gegentheil traten immer mehr Gegner jeder willkührlichen Entlassung auf, weil man die privatrechtliche Seite des Verhältnisses nicht gehörig zu scheiden wußte und, wenn man dem Beamten auch nicht ein Recht auf das Amt zugestand, doch in jeder dimissio sine justa causa eine Kränkung der Ehrenrechte des Beamten finden wollte. Diese Ansicht vertheidigte insbesondere in verschiedenen Ausführungen (s. oben die vor §. 120 angeführten Schriften) der Freiherr Joh. Ulrich von Cramer und sie wurde, ungeachtet einzelner Ge-

genstimmen, wie z. B. der von Struben, rechtl. Bed. Th. III. No. 144, welche schon vermöge der dem Staatsdienste gegebenen, denselben entehrenden Grundlage einer gewöhnlichen locatio et conductio operarum, nicht viel Beifall finden konnte, nicht blos in der Theorie herrschend, sondern auch durch eine, freilich nicht ganz consequente, Praxis der höchsten Reichsgerichte anerkannt. Vergl. Heffter, Beiträge S. 144 f. und eine Zusammenstellung der reichsgerichtlichen Erkenntnisse in Häberlin's Staatsarchiv Bd. X. S. 319 f. Von einer besondern Inamovibilität der Richter ist hierbei noch nicht die Rede, weil die Trennung von Justiz und Administration noch wenig durchgeführt war und weder in den höhern Landescollegien, noch selbst z. B. beim Reichshofrath Statt fand *). Die willkührliche Entlassung mehrerer Glieder des letztern durch den Kaiser war die Veranlassung, daß im §. 10 des Art. XXIV der Wahlcapitulation v. 1792, auf den Vorschlag von Churbraunschweig, auch die Glieder dieses höchsten Reichscollegiums durch die Bestimmung: „auch soll kein Reichshofrath seiner Stelle anders, als nach vorhergegangener rechtlichen Cognition und darauf erfolgtem Spruche Rechtens entsetzt werden", unter den Schutz der herrschenden Rechtsansicht gestellt wurden. (Vergl. Leist, Staatsr. §. 136.) Letztere spricht sich auch in einem Gutachten der Königl. Preuß. Gesetzcommission vom 2. Mai 1787 über die Frage: Ob ein Königl. Bedienter darum, daß seine Dienste nicht weiter nöthig sind — dimittiret werden könne? ganz entschieden aus **) und fand in der vorhin angeführten Stelle der Wahlcapitulation eine neue gemeinrechtliche Stütze. Sie weiter zu entwickeln und aus der Natur des Staatsdiener-Verhältnisses durch Gründe der

*) Denn dieser war nicht blos höchstes Reichsgericht, sondern auch kaiserliches Regierungscollegium und Reichslehnhof. Leist, Staatsr. §. 135.

**) S. das vollständige Gutachten im Anhange von S. Malacord, de publ. officiis absque justa causa — non auferendis. Gött. 1788, einer Schrift, welche auch als ein Zeugniß für die herrschende Rechtsansicht betrachtet werden muß.

Billigkeit, des Rechts und der Politik zu unterstützen, versuchten die Schriften von Seuffert und von der Becke. Dieß mußte um so leichter gelingen, als sich die Verfassung aller deutschen Länder für die Stätigkeit aller ordentlichen Aemter entschieden hatte und das allgemeine Herkommen, welches einen nahe liegenden Grund der Billigkeit für sich anführen konnte, die lebenslängliche Uebertragung öffentlicher Aemter als Regel anerkannte. Der fast allgemeinen Ansicht zufolge, sollte deshalb selbst die bei der Anstellung gebrauchte Clausel „ad bene placitum", „auf Wohlgefallen" u. s. w., welche man für bedeutungslose Canzleyformeln erklärte, keine Aenderung in der rechtlichen Beurtheilung machen und besonders war man auch darüber einig, daß bei etwaiger Suppression eines Staatsamtes die Ehren- und Besoldungs-Ansprüche des Beamten unverkürzt erhalten werden müßten. Dieß erkannte auch der Reichs-Deputations-Hauptschluß v. 1803 an, in dem er im §. 59 verfügte, daß der sämtlichen „Hof- geistlichen und weltlichen Dienerschaft, Militär und Pensionisten" in den Entschädigungslanden, so wie den Kreisdienern der „unabgekürzte lebenslängliche Fortgenuß ihres bisherigen Rangs, ganzen Gehalts und rechtmäßiger Emolumente, oder wo diese wegfielen, eine dafür zu regulirende Vergütung" gelassen werden müsse *). Auf diese Weise stand in der letzten Zeit des Reichs die Theorie ziemlich fest, daß eine jede willkührliche Entlassung unzulässig sey und selbst bei einer Aufhebung des Amtes in Folge eingetretener Staatsveränderungen und neuer Organisationen der Beamte in seinen Rechten nicht gekränkt werden dürfe **).

---

*) Selbst die Rheinb. Acte Art. XXXII. erkannte diesen Grundsatz hinsichtlich der öffentlichen Diener in den mediatisirten Herrschaften an. Ueber die Reichsdiener verfügte sie nichts. S. oben Th. I. S. 97.

**) Demgemäß lehrt Leist in seinem Staatsrecht. 2te Aufl. Gött. 1805. §. 120, daß bei einer Aufhebung des Staatsamtes zum Besten des Staats eine Verbindlichkeit zur Entschädigung des Dieners begründet sey und fährt dann fort: „Hingegen willkührliche Entlassung des Regenten, d. h. eine solche, wodurch dem Staatsbeamten sein

§. 123.

b. Heutiges Recht.

Die Entscheidung der Frage über Entlassung nach Principien des Rechts muß nothwendig aus der Natur des Staatsdienstes in seiner positivrechtlichen Auffassung entnommen werden. Es kömmt also, um über die Zulässigkeit einer Entlassung urtheilen zu können, vor allen Dingen

1) darauf an, in wie weit beim Verhältnisse des Staatsdieners von eigenen (oder wohlerworbenen) Rechten desselben die Rede seyn könne; wobei zugleich
2) berücksichtigt werden muß, was sich hinsichtlich der Dauer des Anspruches aus der, durch Herkommen, Gesetz oder Verfassung im Allgemeinen, oder durch das Anstellungs-Decret und die Beschaffenheit des Dienstes im Besondern festgestellten, Zeit des Dienstverhältnisses als rechtliche Folgerung ergiebt.

Wenn nun, wie oben gezeigt wurde (§. 114.), theils besondere Vermögensrechte, theils besondere Ehrenrechte für den Staatsdiener begründet sind, — wobei für die Möglichkeit, sie als wohlerworbene Rechte zu betrachten, es im Ganzen einerlei ist, ob man dem Staatsdienste einen Vertrag zu Grunde legt, oder ihn durch eine **Lex specialis**, durch ein Privilegium begründen läßt, — wenn andrer Seits die Ausübung der Amtsfunctionen nie zu den eignen Rechten des Beamten gehören,

---

Amt, wider seinen Willen, ohne alle, oder wenigstens ohne rechtlich untersuchte Ursache vom Regenten entzogen wird, kann zu den rechtmäßigen Erledigungsarten, selbst in dem Falle, daß dem Abschiede die Clausel: „in Gnaden", oder „mit Vorbehalt der Ehre, eingerückt seyn sollte, wohl nicht gerechnet werden, wenn nicht der Regent selbst in der Bestallung das Recht der Aufkündigung ausdrücklich sich vorbehalten hat. Dieses kann gleichwohl aus der Clausel: „auf Wohlgefallen, aus besondern Gnaden, bis auf weitere Verordnung" keineswegs immer gefolgert werden, da dieselbe in den meisten Ländern weiter nichts, als eine bloße Canzleyformel geworden ist."

und insofern das Amt selbst (dem Staate gegenüber) nicht Gegenstand eines s. g. **jus quaesitum** seyn kann; — so ergiebt sich von selbst als nothwendige Folgerung, daß zwar die Ausübung der Dienstpflichten, nicht aber die selbstständig fortdauernden wohlerworbenen Rechte des Beamten der Willkühr des Staatsbeherrschers überlassen seyen und daß diese Letztern, wie es die Natur jedes wohlerworbenen Rechts in Deutschland mit sich bringt, bei eintretender Verletzung, zur Verfolgung auf gerichtlichem Wege als geeignet, oder als wahre Justizsachen betrachtet werden müssen *), es mag nun der Besoldungs-Anspruch allein, oder nur die besondere Standesehre des Staatsdieners, oder beides zugleich, durch einen Regierungsact gekränkt seyn. Die Entziehung dieser Rechte hat die Natur einer Strafe und wird daher, insoweit nicht allgemeine Gesetze eine Ausnahme begründen, wie jede Vermögens- und Ehrenstrafe, nur in Folge eines Vergehens **) des Beamten durch richterliches Erkenntniß ***) entweder selbstständig oder als nothwendiges Accessorium einer andern peinlichen Strafe verhängt werden können, so daß also überall, wo der Beamte ohne eigenes hinreichendes Verschulden der Ausübung des Amtes enthoben wird, jene Rechtsansprüche fortdauern. Insbesondere gilt dieß auch bei einer s. g. Versetzung in den Ruhestand, wegen Alter, Krankheit oder Suppression des Staatsamtes von dem

---

*) Vergl. besonders Pfeiffers pract. Ausführungen Bd. III. S. 352 f. Mittermaier im Archiv f. civ. Prax. Bd. IV. S. 325. Dasselbe gilt auch von der Enthebung von den Dienstfunctionen ohne Kränkung der eigenen Rechte des Beamten, sobald die Entlassung oder Suspension an sich durch die Verfassung an einen Rechtsspruch gebunden ist.

**) Vergl. darüber Heffter im Neuen Archiv des Criminalrs. Bd. XIII. S. 51 f. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. VI. S. 639 f.

***) Die eigentliche Amtsentsetzung, welche mit dem Verlust der Standesehre und der Unwürdigkeit zu Ehrenämtern verbunden ist, hat man im gemeinen Strafrechte stets als peinliche Strafe betrachtet. Vergl. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 106 f. Mittermaier, zu Feuerbachs Lehrb. des peinl. Rechts. §. 477. Not. I.

Ansprüche auf das volle Diensteinkommen, wenn nicht durch Particular-Gesetze die Pensions-Ansprüche anders regulirt sind. — Der Umfang jener Ansprüche aber in Absicht auf die Zeit, für welche sie geltend gemacht werden können, muß sich nothwendig richten nach der Zeit, für welche das Amt übertragen ist und für welche mittelbar dadurch die eignen Rechte des Beamten als erworben betrachtet werden müssen. Es kömmt also darauf an, ob das Amt auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, ob auf beliebigen Wiederruf, auf Kündigung, oder auf die Lebenszeit des Dieners übertragen wurde. Letzteres bildet in den monarchischen Staaten Deutschlands die Regel und es muß daher im Zweifel für die Lebenslänglichkeit entschieden werden.

Unter den neuern Rechtslehrern war Gönner der erste, welcher der ältern, in einer Hinsicht, (d. h. insofern sie dem Beamten ein Recht auf die Ausübung des Amtes zugestand) offenbar zu weit gehenden, Theorie entgegen trat und durch eine Scheidung der verschiedenen Seiten des Staatsdienstes einer richtigern Theorie den Weg bahnte. Schon in seinem Lehrbuche des Staatsrechts (Landshut 1804) stellte er im §. 425 den Satz auf, daß in der Entlassung (**dimissio honesta**) keine Rechtsverletzung liege, wenn dem Staatsdiener seine Besoldung bleibe. Denn er könne seine Dienste dem Staate nicht aufdringen und er leide keinen wahren Verlust an Demjenigen, worauf er ein eigentliches Recht habe. In der Abhandlung über den Staatsdienst (1808) wurde diese Ansicht weiter von ihm begründet, nachdem sie schon in der baierischen Dienstpragmatik v. 1805. Art. XI. unter Beschränkung des Anspruchs auf den s. g. Standesgehalt gesetzlich sanctionirt worden war. Dabei war aber zugleich ausgesprochen, daß eine mit Verlust des dienerschaftlichen Standes und Gehaltes verbundene Entsetzung (Kassation) nur durch Urtheil und Recht verfügt werden könne. Dieselben Grundsätze fanden in andern Landes-Verordnungen ausdrückliche Billigung; z. B. in dem Nassauischen Edicte v. $^{3}/_{6}$ Decbr. 1811 *). Nur haben diese und andere Verordnungen an die

*) §. 2. „Ein Staatsdiener, welcher fünf Dienstjahre zählt, kann nur

Stelle des Anspruchs auf den vollen Gehalt den Anspruch auf die gesetzlich bestimmte Pension gesetzt; auch zum Theil den Begriff der „gröbern Dienstvergehen" über die Gränzen des gemeinen Strafrechts, besonders auf „zur öffentlichen Kundbarkeit gekommene anstößige und unsittliche Handlungen und wiederholte Dienstvernachlässigungen" ausgedehnt, was gewiß als gerechtfertigt erscheint. Nassau. Edict v. 18. Jun. 1819. (Verordn. Samml. Bd. III. S. 28.)

Andrer Seits fehlt es nun zwar nicht an Verordnungen, welche die frühere gemeinrechtliche Theorie, daß ein öffentlicher Beamter nur durch Urtheil und Recht seines Dienstes entsetzt werden könne, ganz unbeschränkt aussprechen. S. z. B. die Lippe-Detmold. Verordnung v. 1807 in Winkopp's rhein. Bund. Bd. IV. S. 235. u. Waldeck. Landesvertrag v. 1816. §. 25. Churhess. Haus- u. Staatsgesetz v. 4. März 1817. §. 13. 14. Churhess. Verf. Urk. § 56. Schwarzb. Sondersh. Verf. Urk. §. 77 f. Indessen darf dadurch die Befugniß der Regierung, den Beamten unter Belassung seines Gehaltes und seiner Ehrenrechte der Ausübung seiner Dienstfunctionen zu entheben oder in Ruhestand zu setzen, nicht als ausgeschlossen betrachtet werden, (vergl. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 514 f.), und dasselbe muß für die Länder behauptet werden, wo es noch gänzlich an einer besondern gesetzlichen Bestimmung über das Rechtsverhältniß der Staatsdiener fehlen sollte. Hinsichtlich der richterlichen Beamten läßt sich nur da eine Ausnahme behaupten, wo sie verfassungsmäßig anerkannt ist. Denn wenn es auch zur Sicherung der Unabhängigkeit der Rechtspflege höchst wünschenswerth ist, daß der Richterstand selbst gegen eine

---

wegen gröberer Dienstvergehungen oder begangener Verbrechen nach vorausgegangenem gerichtlichen Verfahren — — — durch Urtheil und Recht seines Dienstes entsetzt werden, so daß er den ganzen Gehalt, Titel und Recht auf Amtskleidung verliert." — §. 3. „Dagegen kann ein jeder Staatsdiener — zu allen Zeiten von Uns in den Ruhestand versetzt werden", (d. h. mit Belassung der Ehrenrechte und der gesetzlich bestimmten Pension.)

Dimission unter Belassung von Titel, Rang und Gehalt geschützt werde, so kann doch das politisch Rathsame an sich nicht als positives Recht betrachtet werden *). Das läßt sich dagegen wohl auch ohne besondere Verordnung annehmen, daß ein blos außer Activität gesetzter Staatsdiener zu jeder Zeit wieder zur Leistung von Staatsdiensten berufen werden könne und daß durch den Eintritt in fremde Dienste der Anspruch auf Gehalt u. s. w. verlohren gehe. Ausgesprochen ist dieß z. B. in Bayern, Beil. IX zur Verf. Urk. §. 19. 25.

In andern neuern Verfassungen und Staatsdienstgesetzen ist zwar auch der Grundsatz ausgesprochen, daß der Beamte nicht willkührlich seines Amtes entlassen oder entsetzt werden könne, d. h. nicht mit Verlust seines Diensteinkommens und mit Kränkung seiner Ehrenrechte, man hat aber in einigen Ländern zugleich für nothwendig gehalten, der Regierung in Absicht auf die Administrativ-Beamten freiere Hand einzuräumen. Es ist daher ihre, mit Verlust der Dienstrechte und Besoldungsansprüche verbundene, Entlassung, im Gegensatz zu der, nur durch richterliches Erkenntniß wegen gemeiner Vergehen und eigentlicher Amtsverbrechen zu verfügenden, entehrenden Entsetzung oder Cassation, der Willkühr der Regierung mehr oder weniger Preis gegeben, oder das Zwittergeschöpf einer s. g. Administrativ-Justiz, an der Stelle der richterlichen Cognition, auch hier zur Entscheidung berufen worden. So z. B. in Hannover, nach dem Staatsgrundges. v. 1833. §. 163. und hinsichtlich aller Beamten, die nicht rein richterliche Functionen begleiten, nach dem Landesverf. Ges. §. 177., vergl. mit der Amtsordnung v. 18. Apr. 1823. §. 7—11. S. auch Würtemberg. Verf. Urk. §. 46—48. v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 122 f.

---

*) S. aber Heffter, Beiträge S. 146, welcher die besondere Inamovibilität der Richter auch als gemeines Recht zu betrachten scheint. Doch haben allerdings die meisten neuern Gesetze diese Theorie hinsichtlich der Richter, welche gegen ihren Willen auch nicht einmal blos der Ausübung ihres Amtes enthoben werden sollen, ausdrücklich anerkannt.

Ueber Sachsen, wo die Entlassung im administrativen Wege am weitesten durch das neue Staatsdienstgesetz ausgedehnt worden ist, s. Milhauser, sächs. Staatsr. §. 77. 78. Ueber die Entlassung vom Richteramte s. ebendas. §. 72. S. auch Braunschweig. Staatsdienstgesetz. v. 1832. §. 46—48.

Nur durch richterliches Erkenntniß kann die Entlassung eines Staatsdieners, geschehe sie nun in der Form einer entehrenden Cassation oder einer weniger nachtheiligen Dimission erfolgen in Baiern. Beil. IX zur Verf. Urk. §. 9. v. Moy, bayer. Staatsr. I. §. 100; in Hessen-Darmstadt, vergl. Weiß, hess. Staatsr. I. §. 97 f. und Verf. Urk. §. 34; in Nassau, s. oben S. 74. Die Versetzung in den Ruhestand, unter Belassung der gesetzlichen Gehaltsansprüche u. s. w., ist nicht an diese Bedingung gebunden; kann jedoch z. B. in Hessen-Darmstadt nach dem angeführten §. der Verf. Urk. bei Richtern auch nicht gegen ihren Willen erfolgen. Vergl. Weiß, hess. Staatsr. §. 101. (S. 371.) Der Verlust des Ruhegehaltes oder Wartegeldes kann dann auch nur in Folge einer richterlichen Verurtheilung eintreten. Vergl. Preuß. Verordn. v. 21. März 1825.

Dieselben rechtlichen Grundsätze müssen im Zweifel auch auf die Diener der Standes- und Grundherrn, und auf Gemeinde-Beamte, insoweit sie wirklich zu den Staatsdienern gehören zur Anwendung gebracht werden. Vergl. übrigens schon die Nassau. Verordn. v. $^{15}/_{17}$ten März 1808, in der Samml. der landesh. Edicte u. s. w. Bd. I. S. 25.

§. 124.

4. Von der Suspension der Staatsdiener.

Vergl. v. Quistorp, rechtl. Bemerkungen. Bd. II. No. XXII. S. 80 f. S. Stryck de suspensione ab officio, in dessen Dissertat. selectae. Vol. IV. Nr. IV. Pfeiffer, pract. Ausführungen Bd. III. S. 360 f. Heffter im Neuen Archiv des Criminalrs. Bd. XIII. S. 53. S. 164 f.

Die Suspensio ab officio kann theils die Natur einer Strafe, theils die Eigenschaft einer, bei Untersuchungen wider

öffentliche Beamte eintretenden provisorischen Maßregel haben.

I. Als Strafmittel, wo sie gewöhnlich auch mit der Entziehung des Gehaltes für die Dauer der Strafzeit verbunden ist, kömmt sie schon im römischen Rechte (auch bei Advocaten) vor und wird auch vom canonischen Recht gegen Geistliche als Besserungsmittel zur Anwendung gebracht. In dieser Eigenschaft setzt sie gemeinrechtlich jedenfalls ein richterliches Verfahren und Erkenntniß voraus. Stryck l. c. Cap. II. n. 11. v. Quistorp a. a. O. S. 87 f. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 410. Dieß gilt auch noch in Baiern. Vergl. v. Moy, bayer. Staatsr. Th. I. S. 336. und nach der Sondershäus. Verf. Urk. §. 77. Andere Gesetze der neuern Zeit erkennen sie auch als ein, von der vorgesetzten Behörde im Disciplinar-Wege auf gewisse Zeit (z. B. höchstens auf 6 Monate) zu verhängendes Strafmittel an, wobei aber zum Theil wieder die richterlichen Beamten ausgenommen sind. Hessen-Darmst. Civildienstpragmat. Art. 24. Weiß, hess. Staatsr. I. §. 98. No. V. Sächsisches Staatsdienstges. §. 27. Milhauser, sächs. Staatsr. I. §. 71. 72. Hannov. Grundgesetz §. 163. Landesverfass. Ges. §. 177. 178. vergl. mit dem Crim. Gesetzb. Art. 27.

In manchen deutschen Staaten kennt man die Suspension als Strafmittel gar nicht mehr, z. B. in Würtemberg, vergl. v. Mohl, Staatsrecht Th. II. S. 126. S. 131. Not. 8; in Braunschweig, vergl. Staatsdienstgesetz v. 1832. §. 37. 41.

II. Die Suspension vom Amte als provisorische Maßregel während einer, wegen eines angeschuldigten gemeinen oder Dienst-Verbrechens eingeleiteten, Criminal- oder Disciplinar-Untersuchung findet ihre Rechtfertigung im Allgemeinen darin, daß entweder die fortdauernde Ausübung des öffentlichen Amtes mit öffentlichem Aergerniß verbunden *), oder dadurch die Mög-

*) c. 13. C. II. qu. 5. „Presbyter infamatus suspendatur usque ad dignam satisfactionem, ne populus fidelium in eo scandalum patiatur.“ Vergl. Mittermaier, Strafverfahren. 3te Aufl. Th. II. §. 139. S. 145.

lichkeit zur Fortsetzung des Verbrechens, zur Vereitelung der Untersuchung, oder Unterdrückung der Wahrheit gegeben seyn würde. Bei einem angeschuldigten gemeinen Verbrechen wird demnach vorausgesetzt, daß es ein in der öffentlichen Meinung entehrendes Verbrechen sey. Auch können jene Gründe ihrer Natur nach stets nur die Suspensio ab officio, nicht auch die Einziehung der Amtseinkünfte rechtfertigen, welche selbst im Falle einer Verurtheilung des Staatsdieners erst vom Augenblicke der richterlichen Sentenz an als verwirkt betrachtet werden können. Dieß bringt, insofern nicht besondere gesetzliche Ausnahmen bestehen, die Natur der Strafe mit sich, welche im Allgemeinen erst mit der Verurtheilung rechtlich existirt *). Anerkannt ist dieser Grundsatz in der Sonderhäus. Verf. Urk. §. 79. Hiermit ist aber die provisorische Innebehaltung der ganzen oder eines Theiles der Besoldung nach Grundsätzen der civilrechtlichen Arrest-Anlage, im Interesse der Staatscasse oder eines andern Betheiligten, nicht ausgeschlossen. Vergl. meine Grundlinien des Crim. Processes S. 158. Indessen haben neuere Gesetze, abweichend von diesen allgemeinen und natürlichen Rechtsprincipien, mit der Suspension vom Amte überhaupt auch die Einziehung wenigstens eines Theiles der Amtseinkünfte verbunden und die Restitution derselben von der Bedingung völliger Freisprechung abhängig gemacht. Der ganze Gehalt wird eingezogen im Großhzgth. Hessen, Weiß, hess. Staatsr. I. S. 351; in S. Coburg, nach dem Gesetze v. 10. Apr. 1821.

---

*) Durchaus irrig ist die Ansicht von Heffter im N. Archiv des Criminalrs. Bd. XIII. S. 167, „daß das Amt" (d. h. hier das eigene Recht des Beamten auf seinen Gehalt) „mit Recht (?) als verwirkt von der Zeit an angesehen werde, wo sich der Diener durch seine Handlungen desselben unwürdig gemacht habe, worüber das künftige Urtheil blos die Gewißheit geben solle." Es liegt hier eine offenbare Verwechselung der declaratorischen Eigenschaft des Civil-Urtheils mit der wesentlich verschiedenen Natur des Straferkenntnisses vor. Die Bemerkung Heffters in der Note (107), die L. 244. D. de V. S. gehe nur auf die wirkliche Strafe, ist sonderbar, da es sich ja hier gerade um die Entziehung von Rechten zur Strafe handelt!

§. 20. 25. In Preußen wird dem Suspendirten die eine Hälfte des Gehaltes gelassen, bei schweren Dienstverbrechen nur der nothdürftige Unterhalt. Crim. Ordn. §. 221. N. Archiv des Criminalrs. Bd. XIII. S. 168. Ebenso nach Sächs. Staatsd. Ges. §. 23. Milhauser, Staatsr. I. S. 226. In Baiern wird nach erkannter Special-Inquisition nur der s. g. Dienstgehalt eingezogen. Strafgesetzb. II. Art. 487. Das Braunschw. Staatsd. Ges. §. 41. sagt: „Eine nothwendige Folge der Suspension ist es, daß der Beamte alle Nebengebühren seines Amtes einstweilen nicht bezieht, soll aber auch dessen Normalgehalt ganz oder theilweise inne behalten werden, so ist deswegen bei dem untersuchenden Gerichte ein Antrag zu machen und von diesem hierüber zu erkennen. Erfolgt eine gänzliche Freisprechung, so ist der suspendirte Beamte, wegen der ihm entzogenen Nebengebühren, zu entschädigen, demselben auch der inne behaltene Gehalt nach zu bezahlen." Richtiger bestimmt das Churhess. Staatsd. Ges. §. 27. die Sache, indem es verfügt: „Mit der Suspension vom Amte kann die vorläufige Einbehaltung eines nicht zum nothdürftigen Unterhalte des Staatsdieners erforderlichen Theiles des Gehaltes zur Deckung eines Kassendefects oder der Kosten einer einstweiligen Dienstversehung verbunden werden. Dagegen stehet jedoch dem Betheiligten der Rechtsweg offen."

Die Frage, von wem die Suspension vom Amte während der Dauer eines Untersuchungs-Processes geschehen könne? ist im Ganzen nach den über die Entlassung geltenden Grundsätzen zu beurtheilen, d. h. insoweit die letztere durch einen richterlichen Ausspruch bedingt ist, ist es auch die Suspension. Soll also die Suspension aus einem Grunde erfolgen, aus welchem die Entsetzung nur durch richterliches Erkenntniß ausgesprochen werden kann, z. B. wegen eines angeschuldigten gemeinen oder groben Amtsverbrechens, so kann auch rechtlicher Weise die Suspension auf den Grund der bloßen Anschuldigung nicht eher erfolgen, als nachdem vom competenten Richter die Special-Inquisition erkannt oder eingeleitet und resp. auch die Suspensio ab officio von ihm ausgesprochen worden ist. Insoweit

dagegen nach den Gesetzen selbst die Dienst-Entlassung im administrativen Wege geschehen darf, wird natürlich auch die Suspension wegen angeschuldigter Dienstvergehen im Laufe der darüber angeordneten Untersuchung auf demselben Wege erfolgen können. Ueberall aber ist, insofern nicht besondere Gesetze im Wege stehen, die Frage über die provisorische Einziehung der Amtseinkünfte als Justizsache zu betrachten. Sehr gut nachgewiesen von Pfeiffer in den pract. Ausführ. Bd. III. S. 360 f. Heffter im N. Arch. des Criminalr. Bd. XIII. S. 165. Die Verhaftung ist im Zweifel als eine auf peinliche Untersuchungen beschränkte, also nur vom Richter zu verfügende Maßregel zu betrachten. A. M. Heffter a. a. O. Not. 102. Das Recht der Regierung, einen Beamten ohne Bezugnahme auf einen seine Ehre beeinträchtigenden Grund, seiner Amtsfunctionen provisorisch zu entheben, bleibt hierbei natürlich unbeschränkt, insofern nicht die Verfassung, z. B. hinsichtlich des Richteramtes, auch hiergegen ein Verbot aufgestellt hat. Die obige Theorie ist mehr oder weniger anerkannt in v. Mohl, würtemb. Staatsr. II. S. 126; in Baiern durch das Strafgesetzb. II. Art. 437; in Sondershausen durch die Verf. Urk. §. 79. Andere Grundsätze stellt auf das Braunschw. Staatsd. Ges. §. 41., wonach im Falle eines den Beamten treffenden Verdachtes eines zur gerichtlichen Untersuchung geeigneten Verbrechens der Vorgesetzte einstweilen die Ausübung der Amtsfunctionen untersagen kann, worauf das Staatsministerium die wirkliche Suspension und die gerichtliche Untersuchung der Sache zu verfügen berechtigt ist. — Vergl. ferner sächs. Staatsd. Ges. §. 23. Milhauser, sächs. Staatsr. I. §. 72.

Zweite Abtheilung.

Von den verschiedenen, nothwendigen Aeußerungen der Staatsgewalt oder den s. g. allgemeinen Regierungsrechten.

Erster Titel.

Von der Gesetzgebung *).

Aeltere Abhandlungen von der gesetzgebenden Gewalt überhaupt s. in Pütter's Literatur des Staatsrechts. Th. III. S. 302 f. Klüber's Fortsetz. S. 285 f. Mehrere davon betreffen die nicht mehr practische Frage über das Verhältniß der Territorial= zur Reichs=Gesetzgebung. — J. J. Moser, von der Landeshoh. in Regierungssachen. Kap. IV. — Bohonovsky, vom Rechte des Regenten, Gesetze über bürgerl. Rechtsverhältnisse abzuändern. (Mit einer Vorrede v. Gönner.) Landshut. 1803. — Pütter, inst. jur. publ. §. 221 f. — Häberlin, Handb. des Staatsr. Bd. II. §. 221 f. — Leist, Staatsr. §. 105 f. — Gönner, Staatsr. §. 287 f. — Klüber, öffentl. Recht §. 361 f. — Maurenbrecher, Staatsr. §. 180 f. — Zöpfl, Staatsrecht §. 127 f. — Scheidemantel, Staatsrecht nach der Vernunft. Bd. I. S. 154 f. — Stahl's Rechtsphilosophie. Th. II. Abth. 2. — C. S. Zachariä, Vierzig Bücher. 2te Ausg. Bd. IV. S. 1 f.

Einige Schriften über die Theorie der Gesetzgebung, (die auch das Alterthum liefert), von Montesquieu an bis auf die neuere Zeit, meistens von Ausländern, unter denen aber auch Bentham's berühmte Werke zu nennen wären, s. bei Klüber a. a. O. §. 363. Not. b.

§. 125.

I. Begriff und Zweck der gesetzgebenden Gewalt des Staats. Verhältniß zur Autonomie. Allgemeine Verschiedenheiten der Gesetze.

I. Die gesetzgebende Gewalt (potestas legislatoria, p. leges ferendi) ist das Recht und resp. die Pflicht der Staats=

*) Die meisten Publicisten behandeln das Recht der Oberaufsicht vor der Gesetzgebung. Dieß läßt sich insofern rechtfertigen, als man davon ausgeht, daß jene die letztere vorbereite. Dieß ist aber nicht die ausschließliche Bestimmung der oberaufsehenden Gewalt.

gewalt, die Verhältnisse des Staats im Ganzen, sowie die Zustände und Handlungen seiner einzelnen Bestandtheile und Glieder, innerhalb der Gränzen des Staatszweckes und den besondern Bedürfnissen des Staats gemäß, durch eine allgemeine Vorschrift für die Zukunft zu normiren. Hiernach ist nicht jede Anordnung, oder verbindliche Willensäußerung des Regenten, oder des Inhabers dieser Gewalt, ein Gesetz im eigentlichen Sinne. Zum Gesetz gehört wesentlich Allgemeinheit der Vorschrift und daß es eine Regel für die Zukunft aufstelle. Lex est commune praeceptum. — — Ad illius praescriptum omnes, qui in republica sunt, vitam instituere debent. — Oportet autem eam esse — — — praeceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum. L. 1. 2. D. de leg. (I, 3.) — Jede specielle Bestimmung über ein concretes Verhältniß, über eine einzelne Person und ihre besondere Rechtssphäre kann daher kein Gesetz genannt werden, mag die Bestimmung oder Entscheidung auch vom Regenten selbst erfolgen. Eine s. g. Lex specialis, (Privilegium, Dispensation, Begnadigungsrescript) ist kein Gesetz im eigentlichen Sinn. Ein wahres Gesetz muß nothwendig eine Lex generalis seyn. Das, was das Gesetz feststellt, ist Recht (im objectiven Sinn), welchem also auch nothwendig der Character der Allgemeinheit zukömmt. „Jura enim non in singulas personas sed generaliter constituuntur." L. 8. D. de leg. Aber nicht alles im Staate geltende Recht ist durch Gesetze in diesem Sinne bedingt. Hugo, im civil. Magazin. Bd. IV. S. 89 f. Denn es ist gar nicht die Bestimmung der gesetzgebenden Gewalt, alles Recht im Staate zu schaffen, und in keinem Staate ist sie je die einzige Quelle des Rechts gewesen. Innerhalb weiterer und engerer Kreise können durch die gemeinsame Rechtsüberzeugung der Glieder eines Volks, oder eines bestimmt begränzten Theiles desselben, Rechtsnormen entstehen oder durch wissenschaftliche Fortbildung des Rechts in das Bewußtseyn treten, welche weder auf ein ausdrückliches, noch auf ein stillschweigendes Anerkenntniß der gesetzgebenden Gewalt zurückgeführt zu werden brauchen. A. M. Klüber, öff. Recht §. 361. Vergl. die Systeme des

Civilrechts, besonders über verbindliche Kraft des Gewohnheitsrechts und die Monographien darüber. Vergl. insbesondere Mühlenbruch, Lehrb. des Pandekten-Rechts. Bd. I. §. 37 f. v. Savigny, System des heut. röm. Rechts. Bd. I. S. 13 f. G. F. Puchta, das Gewohnheitsrecht. Bd. I. S. 133 f.

II. Alle Classen der Staatsglieder haben das Recht der Autonomie, oder die Befugniß, insoweit kein rechtliches Hinderniß im Wege steht, ihre eignen Verhältnisse durch Privat-Willkühr (Vertrag, Observanz, letztwillige Verfügung) zu ordnen, eine Befugniß, die sowohl Einzelnen, als Gesellschaften, Corporationen und Gemeinheiten im Staate zukömmt und in ihrer Ausübung an sich keiner Bestätigung durch den Gesetzgeber bedarf, sondern nur dem Oberaufsichtsrecht des Staats unterworfen ist. Als Gränzen des Autonomierechts ergeben sich hiernach von selbst:

a. Es kann dadurch nicht in eine fremde Rechtssphäre eingegriffen werden, weshalb Bestimmungen, wodurch auch Dritte verpflichtet werden sollen, der Sanction durch eine höhere Autorität (Gesetz oder Gewohnheit) bedürfen, welche auch der Dritte anerkennen muß. (Gegensatz zwischen Statuta conventionalia — und legalia.)

b. Dasselbe tritt nur insoweit ein, als es nicht durch gebietende oder verbietende Gesetze behindert ist *). Vergl. Gönner,

*) Dieß ist die altdeutsche Rechtsansicht. Schwäb. Landr. Art. 6. „Das ist rechte Gewohnheit die wider geistlich Recht nicht ist, noch wider menschlich züchten, noch wider menschlich Treu und Ehren, noch wider Seligkeit der Seele." Daher zählt auch Eichhorn, deutsche St. u. Rechtsgesch. Th. II. §. 346. zu den Rechten, die mit der Freiheit überhaupt verbunden waren, und also allen Classen von Freigebohrnen, jeder nur in verschiedenem Umfange, zu kamen: „die Befugniß, sich in allen Dingen nach Rechtsnormen zu richten, welche durch eigene Willkühr oder doch unter eigener Mitwürkung entstanden sind, sofern man nicht durch Gebote des göttlichen Rechts gebunden oder durch die Verpflichtung zur besondern Treue gegen eine Person eingeschränkt ist. Auf dieser Befugniß, die man

Staatsr. §. 288. Insofern nun diese für die verschiedenen Classen der Staatsangehörigen verschieden seyn können, werden sich danach auch die Gränzen des Autonomierechtes modificiren. Der Grund des Autonomierechts ist aber überall derselbe. Auch das s. g. besondere Autonomierecht des deutschen hohen Adels zur Zeit des Reichs hatte keine andere Grundlage als das Autonomierecht der Staatsangehörigen überhaupt. Die weitere Ausdehnung desselben erklärt sich blos dadurch, daß für diese Classe der Reichsangehörigen das römische Familien- und Erbrecht mit seinen Geboten und Verboten gar keine Geltung erhalten hat. Pütter, Erörterungen u. Beispiele Bd. I. S. 127 f. Eichhorn, deutsche Staats- u. Rechtsgesch. Th. II. §. 346. Nicht von dem richtigen Gesichtspunkte faßt die Sache auf: Klüber, Abhandlungen Bd. I. S. 84 f. Die Zulässigkeit einer Abände-

---

heutzutage gewöhnlich mit dem Namen des Autonomierechts zu bezeichnen pflegt, beruht die Rechtsbeständigkeit der Landesgewohnheiten und der Gewohnheiten einzelner Orte und Gerichte, der Observanzen einzelner Classen von Personen, Gemeinheiten, Einigungen und anderer auch ungleicher Verbindungen zwischen Freyen, welche daher auch eben so gut als der ausdrücklich erklärte Wille der Interessenten in solchen Sachen, an sich weder der Bestätigung der Obrigkeiten bedurften, noch ihrer willkührlichen Abänderung unterworfen waren. Eine Bestätigung durch diese war also nur nützlich, insofern durch jene die Gewohnheit für eine gute Gewohnheit anerkannt, oder die Willkühre für eine die Gränzen des Autonomierechts nicht überschreitende Bestimmung erklärt wurde." S. Schwäb. Landr. Art. 7. — Auf dieser Grundlage beruht in der That auch die Verbindlichkeit der Territorial-Gesetzgebung im Verhältniß zur Reichsstaatsgewalt. Eichhorn a. a. O. Th. III. §. 427. „Die Gesetzgebung, welche vollständig weder in der Grafschaft, noch in dem Herzogthum, und folglich auch nicht in der Landeshoheit lag, konnte von den Landesherrn mit ihren Landständen in einem sehr ausgedehnten Umfang geübt werden. — Mit seiner Landschaft konnte der Landesherr in der That in seinem Lande mehr als der Kaiser mit den Reichsständen im Reich vollführen; denn es gab keine Gränze, die ihrer gemeinschaftlichen Autonomie gesetzt gewesen wäre als die Verpflichtung gegen Kaiser und Reich, die wenigstens auf das innere Verhältniß keinen bedeutenden Einfluß haben konnte."

rung der Statuten und anderer autonomischer Bestimmungen durch Gesetze im öffentlichen Interesse kann, besonders hinsichtlich aller öffentlichen Corporationen, keinem Zweifel unterliegen. Vergl. Reichsabsch. v. 1654. §. 106.

III. Die Thätigkeit der Gesetzgebung kann sich im Verhältniß zu den bisherigen Rechtsnormen in dreifacher Weise äußern: a. durch Erlassung neuer Rechtsbestimmungen; b. durch Aufhebung und Abänderung bestehender Normen und c. durch s. g. authentische Interpretation.

IV. Nach dem Umfang der Vorschrift unterscheidet man die allgemeinen Gesetze und Verordnungen (Leges generales) von den Anordnungen für einzelne bestimmte Fälle (Leges speciales, Privilegia und Dispensationen.) —. Erstere enthalten entweder ein jus commune oder singulare. Daß letztere gar keine eigentliche Gesetze sind, s. oben No. I.

V. Die Benennung der gesetzlichen Bestimmungen hat zu verschiedenen Zeiten gewechselt. In früherer Zeit bediente man sich hauptsächlich der aus dem römischen Rechte entlehnten Ausdrücke: Edicte, Mandate, Constitutionen *), besonders zur Bezeichnung der von den Landesherrn aus eigener Machtvollkommenheit erlassenen Anordnungen, theils im Gegensatze zu den umfassendern Landes-, Polizei-, Criminal- und Gerichtsordnungen, theils im Gegensatz zu den mit den Ständen verglichenen gesetzlichen Bestimmungen, welche in den Landes-Vergleichen, Landtags-Abschieden u. s. w. enthalten waren. Der dann fast allgemein gebräuchliche Ausdruck „Verordnung" hat im neuern Staatsrecht wieder dadurch eine Einschränkung erlitten, daß im Zusammenhang mit der Theilnahme der Stände an der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt der Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung verfassungsmäßig festgestellt worden ist.

VI. Der Unterschied zwischen Grund- oder Verfassungs- und Regierungs-Gesetzen bestimmt sich durch den Gegensatz von Verfassung und Regierung. Vergl. oben Th. I.

---

*) Andere Namen s. bei Klüber, öffentl. Recht §. 361. Not. c.

§. 19. Daß Grundgesetze nicht nothwendig auf **Vertrag** beruhen s. schon oben Th. I. S. 122. S. 127. Vergl. besonders noch **Zöpfl**, Staatsr. §. 129.

§. 126.

II. Gränzen der gesetzgebenden Gewalt.

A. Im Allgemeinen.

Vollgraff, die historisch-staatsrechtlichen Gränzen moderner Gesetzgebungen. Marburg. 1830. — C. S. **Zachariä**, Vierzig Bücher. Bd. IV. S. 20 f. — **Zöpfl**, Staatsrecht §. 130 f.

I. Die gesetzgebende Gewalt des Staats ist begränzt wie jede menschliche Macht und Willkühr und kann nur über Gegenstände verfügen, welche in die Sphäre des Staats gehören. Sie kann daher

A. nichts gebieten, was den **Gesetzen der Natur** oder der Natur und dem Wesen der Dinge entgegen ist, sie kann zu nichts verpflichten, was **unmöglich** ist. Auch soll sie nie etwas verfügen, was den Vorschriften der **Moral** und **Religion** widerspricht. Insofern also Meinungen, Vorstellungen und Handlungen der Menschen hierdurch nothwendig bestimmt werden, z. B. auch die Begriffe über die **Ehre**, insofern der Begriff eines Gegenstandes gegeben ist und nicht willkührlich geschaffen werden kann, erhält die gesetzgebende Gewalt hierdurch Schranken, welche sie nicht überschreiten kann. — Zu den natürlichen Gränzen gehören auch die, welche durch **Raum**- und **Zeit**verhältnisse gegeben sind. Der Gesetzgeber kann, was sich schon nach dem Begriff des **Gesetzes** ganz von selbst versteht, nur für die **Zukunft**, nicht für die **Vergangenheit** verpflichtende Normen aufstellen. Nov. 18. cap. 5. „Valebit haec lex in **futuris**, — quoniam — quod praeteriit, non potest ab ea (lege), quae nondum erat, regulae subjici.“ Hierbei sind aber die der Vergangenheit angehörigen Zustände und Handlungen selbst zu unterscheiden von den, in die **Gegenwart** hineinreichenden, rechtlichen **Folgen** und **Wirkungen** derselben. Vergl. insbesondere **Zöpfl**, Staatsr. §. 131.

Während jene natürlich nie rückwärts vernichtet oder ungeschehen gemacht werden können, unterliegen diese allerdings einer neuen gesetzlichen Bestimmung, insoweit nicht ein bestimmtes Rechtsprincip hindernd in den Weg tritt. Als solche Rechtsprincipe sind zu betrachten: 1. der Grundsatz des Strafrechts, daß Niemand einem Uebel unterworfen werden könne, welches nach den zur Zeit der Begehung der Handlung geltenden Gesetzen nicht über ihn verhängt werden konnte*). 2. Der Grundsatz der Unverletzbarkeit wohlerworbener Rechte, welcher den Gesetzgeber hindert seinen neuen Gesetzen eine hiermit im Widerspruch stehende s. g. rückwirkende Kraft beizulegen, insoweit nicht die Bedingungen vorliegen, welche ausnahmsweise die Aufhebung eines wohlerworbenen Rechts rechtfertigen**). — Der Gesetzgeber kann aber auch

B. nur über Gegenstände und Verhältnisse Vorschriften geben, welche zufolge des Begriffes des Staats (vergl. Th. I. §. 12.) in seine Sphäre gehören, und welche einer rechtlichen Normirung fähig sind. Der gesetzgebenden Gewalt sind hiernach entzogen: die Grundsätze der Wissenschaft, die Regeln der Kunst, und der religiöse Glaube. Hierauf beruht die, auch durch Gesetze nicht zu verletzende, Lehr-, Lern-, Meinungs- und Glaubensfreiheit, vergl. oben Th. I. S. 228 f. Auch können Verhältnisse, welche schon durch die Natur begründet sind, welche der Staat vorfindet und nicht schafft, wie z. B. die Familie, orga-

---

*) Die nähere Entwickelung der Frage über die s. g. rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze kann hier nicht gegeben werden. Auch die, durch obigen Satz nicht ausgeschlossene und nach Grundprincipien des Strafrechts sogar rechtlich nothwendige, Anwendung eines neuen mildern Strafgesetzes auf alle nach seiner Publication zur Beurtheilung kommende Fälle kann hier nur angedeutet werden. Vergl. meine Schrift: Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Gött. 1834.

**) Ueber den Begriff des wohlerworbenen Rechts s. den folgenden Paragraphen. S. übrigens die bekannten Schriften über das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrechte von Weber, Bauer, Borst, Bergmann u. A.

nische Anstalten, welche eine vom Staate verschiedene Grundlage und Bestimmung haben, wie z. B. die Kirche, nur insoweit Gegenstand der Gesetzgebung werden, als sie in ihren äußern Beziehungen in das Bereich des Staats treten.

II. Die Staatsgewalt darf bei der gesetzlichen Regulirung der in ihre Sphäre gehörigen Verhältnisse, in ihren einzelnen Bestandtheilen und Beziehungen, mit dem, jene Verhältnisse beherrschenden Rechtsprincipe nicht in Widerspruch treten, und muß bei gleichen Verhältnissen den Grundsatz der Rechtsgleichheit für alle Classen der Unterthanen festhalten. Auch darf sie in das Rechtsgebiet (angeborne und erworbene Rechte) des Einzelnen nicht weiter eingreifen, als es die Wohlfahrt und die Förderung der Zwecke des Ganzen erheischt. Eine noch weiter gehende Beschränkung kann durch Uebernahme bestimmter Verpflichtungen begründet seyn. Eine derartige Verpflichtung haben die deutschen Staaten gegen den Bund. Das Bundes-Verhältniß führt eine sehr wichtige Beschränkung auch der gesetzgebenden Gewalt der deutschen Staaten mit sich, insofern nichts verordnet werden kann, was den Grundgesetzen des Bundes, den organischen Einrichtungen desselben, oder dem klar ausgesprochenen Zwecke des Bundes widerstreitet. Klüber, öffentl. Recht §. 362. Ebenso können sich auch aus andern völkerrechtlichen Verhältnissen, besonders zu den Nachbar-Staaten, und aus Verträgen mit auswärtigen Mächten Beschränkungen der gesetzgebenden Gewalt ergeben.

Alle diese Schranken der gesetzgebenden Gewalt gelten ohne Unterschied der Beherrschungs- und Regierungsform des Staats, und insoweit sie sich ganz von selbst verstehen, kann der Mangel eines ausdrücklichen Anerkenntnisses in den Verfassungs-Urkunden *) der deutschen Staaten um so weniger in Betracht kommen, als es eben Sätze sind, die über der Gewalt stehen,

---

*) So enthält z. B. wohl nur das Altenburg. Grundges. §. 47. den Satz: „Keinem neuen Gesetze darf rückwirkende Kraft beigelegt werden." Am häufigsten ist noch die innere Freiheit der Kirche ausdrücklich anerkannt.

von welcher auch die Verfassungs-Gesetze ausgegangen sind. Auch würde die Aufnahme der Sätze über die natürlichen Gränzen der gesetzgebenden Gewalt nur die Bedeutung haben, daß eine Abweichung oder Aenderung nur auf dem, für die Aenderung des Grundgesetzes vorgeschriebenen Wege erfolgen könnte. Die Bestimmungen der Verfassungs-Urkunden aber, welche die Freiheit der Person und des Eigenthums u. s. w. aussprechen, sind offenbar nur als Schranken gegen den Mißbrauch der vollziehenden (nicht der gesetzgebenden) Gewalt hingestellt; wie sich schon aus den gewöhnlich gebrauchten Worten ergiebt: „die Freiheit der Person und des Eigenthums unterliegt keinen andern Beschränkungen, als welche das Recht und die Gesetze bestimmen.“ Vergl. z. B. von Mohl, würtemb. Staatsrecht Th. I. S. 395 f. Die gesetzgebende Gewalt kann in materieller Hinsicht sich selbst nicht beschränken, und jede für ihre Ausübung vorgeschriebene Form kann gültig abgeändert werden, wenn es nur in der bis dahin geltenden Form geschieht. Eine **Lex in perpetuam valitura** ist insofern etwas durchaus Widersinniges.

§. 127.

B. Insbesondere vom Verhältniß der gesetzgebenden Gewalt zum wohlerworbenen Rechte.

Ueber den Begriff des wohlerworbenen Rechts finden sich Erörterungen besonders in den Schriften über die rückwirkende Kraft der Gesetze und zum Theil auch in der Literatur über Justiz- u. Regierungssachen. Aus der ältern Literatur gehören zum Theil die Schriften über Aufhebung bestehender Privilegien hierher. Vergl. Pütter's Literatur des Staatsrs. Th. III. S. 314 f. Klüber's Fortsetz. S. 293. — S. übrigens: Pütter, Beiträge zum d. St. u. Fürstenr. Th. I. No. XX. S. 351 f. — Westphal, Staatsr. Abh. VI. S. 75 f. — Chr. H. Bunz, de regimine territoriali ejusque habitu ad jura quaesita subditorum. Tüb. 1791. — Jaup, über die Aufhebung wohlerworbener Rechte in der Zeitschr. Germanien. Bd. I. S. 91 f. — v. Berg, Abhandl. zur Erläut. der Rheinb. Acte. S. 266 f. Desselb. Rechtsfälle Th. III. No. 10. Pfeiffer, practische Ausführungen Bd. I. S. 246 f. 267 f. Bd. III. S. 197 f. Klüber, öffentl. Recht §. 550 f. Zöpfl, Staatsr. §. 132 f.

Als ein wohlerworbenes Recht, jus quaesitum, (jus singulorum) ist jedes Recht zu betrachten, welches als ein durch einen gültigen besondern Rechtstitel begründeter, gegenwärtiger Bestandtheil der Privat-Rechtssphäre einer bestimmten Person betrachtet werden muß. Als ein Gegensatz hiervon läßt sich zunächst der Begriff des angebornen Rechts (Leben, Freiheit, Ehre) auffassen, obwohl demselben der Character der Unverletzbarkeit noch im höhern Grade als dem wohlerworbenen Rechte insofern zukömmt, als eine Verletzung desselben in der Regel nur da als gerechtfertigt erscheint, wo und insoweit das Recht des Staats zur Strafe begründet ist. Hiervon abgesehen, gehört zum Begriff des wohlerworbenen Rechts:

1. Begründung eines Rechts durch einen speciellen und gültigen Rechtstitel *). Hiernach kann ein Verhältniß, welches seiner wesentlichen Natur nach ein Pflichtverhältniß ist, wie z. B. ein öffentliches Amt, an sich nicht als wohlerworbenes Recht erscheinen. Eben so wenig kann die s. g. allgemeine Freiheit zu handeln, wie sie allen Bürgern, oder auch gewissen Classen der Unterthanen, nach dem bisherigen Rechtszustand zu kam, (Pfeiffer a. a. O. I. S. 247.) und die bisher Statt gefundene Freiheit von gewissen Pflichten, Lasten und Abgaben die Annahme eines wohlerworbenen Rechts rechtfertigen. Das bisherige Nichtvorhandenseyn einer gewissen Beschränkung kann an sich nie ein Rechtsgrund zum Widerspruch gegen ihre Einführung seyn **). — Dagegen ist es für den Begriff des wohlerworbenen Rechts einerlei, ob der

*) Recht bestimmt ist dies Erforderniß in dem Satze der Würtemberg. Verf. Urk. §.95. hervorgehoben: „Keinem Bürger, der sich durch einen Act der Staatsgewalt in seinem auf einem besondern Titel beruhenden Privatrechte verletzt glaubt, kann der Weg zum Richter verschlossen werden.“ Vergl. indeß v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I. S. 396.

**) Vergl. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. I. S. 267 f. („Eine Befreiung einzelner Staatsbürger von dem Beitrage zu allgemeinen Staatslasten, wohin auch Wege- u. Chaussee-Bau gehört, kann durch keinen Zeitablauf als Recht erworben werden.“)

besondere Rechtstitel ein rein privatrechtlicher (Vertrag, Verjährung u. s. w.), ein staatsrechtlicher, d. h. in einer Regierungshandlung (Lex specialis) bestehender, oder ein völkerrechtlicher Erwerbsgrund ist *). Auch macht es für den Begriff des wohlerworbenen Rechts keinen Unterschied, ob der Gegenstand desselben dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht anheim fällt. Auch das Regierungsrecht des Inhabers der Staatsgewalt ist ein wohlerworbenes Recht und Diejenigen, welchen ein davon abgelöster Bestandtheil als eigenes Recht übertragen ist, wie dieß bei der s. g. Patrimonial-Gerichtsbarkeit in Deutschland der Fall ist, sind auch Besitzer eines wohlerworbenen Rechts. Ebenso sind die durch die Verfassung bestimmten Rechte der Landstände als wohlerworbene Rechte zu betrachten. — Wo dagegen Jemandem die Ausübung eines Hoheitsrechts nicht als eignes Recht zusteht, wie den öffentlichen Beamten das zu verwaltende Amt, wo Jemand lediglich von einer gerade bestehenden öffentlichen Einrichtung des Staats oder der Kirche einen Vortheil hat, dessen Unwiderruflichkeit ihm nicht besonders zugesichert ist, — z. B. hinsichtlich des Umfangs weltlicher und geistlicher Jurisdictions-Gränzen — da kann von einem wohlerworbenen Rechte keine Rede seyn.

2. Es muß ein gegenwärtiges, d. h. durch den bestimmten Rechtstitel schon begründetes, wenn auch noch nicht wirksam gewordenes Recht seyn. Hiernach kann die bloße factische Möglichkeit eines Erwerbs oder der demnächstigen Begründung eines Rechtstitels, ein s. g. Hoffnungsrecht, (jus futurum simplex) wenn man auch auf den Eintritt desselben die beste Aussicht hat, wie dieß z. B. bei einer bevorstehenden Beerbung der Fall seyn kann, kein wohlerworbenes Recht genannt werden, einerlei ob es durch einen einseitigen Dispositionsact des Eigenthümers oder durch gesetzliche Bestimmung

---

*) Die Beschränkung des Begriffs des wohlerworbenen Rechts auf „diejenigen rechtlich verfolgbaren Ansprüche an Personen oder Sachen, welche auf einem rechtmäßigen Privattitel beruhen", läßt sich nicht rechtfertigen.

(Intestat- und Notherbenrecht) zugesichert ist. Zu unterscheiden sind aber hiervon diejenigen zukünftigen Rechte, welche schon durch einen Rechtstitel begründet sind (**jus futurum radicatum**), deren Wirksamkeit aber noch auf irgend eine Weise bedingt ist, z. B. bei einer s. g. Eventual-Belehnung, und gewisser Maßen auch bei der **Successio ex pacto et providentia majorum**. Ja selbst das Recht aus einem bedingten Vertrage ist insofern ein wohlerworbenes und gegenwärtiges, als nicht blos von einer factischen Möglichkeit, sondern von einem, durch einen speciellen Titel schon begründeten, rechtlichen Anspruch, beim Eintritt der Bedingung zu erwerben, die Rede ist.

3. Es muß eine bestimmte Person (Individuum oder moralische Person) vorhanden seyn, welche als das berechtigte Subject erscheint. Hiernach kann hinsichtlich einer Corporation, Gemeinde, ja auch hinsichtlich der, als Rechtssubject anerkannten, Gesammtheit der Unterthanen im Gegensatz zur Regierung, oder, wie man es in Deutschland gewöhnlich ausdrückt, in Beziehung auf das Land im Verhältniß zum Landesherrn, allerdings von wohlerworbenen Rechten gesprochen werden. Dagegen bilden einzelne Classen der Unterthanen oder Stände, wie z. B. Staatsdiener, Geistliche, Soldaten, Adel, Bürger oder Bauern, Kaufleute oder Gewerbetreibende einer gewissen Gattung, insofern sie nicht zu einer Corporation vereinigt sind, kein Rechtssubject, und es können daher s. g. Standesprivilegien, weder hinsichtlich des ganzen Standes, noch hinsichtlich des einzelnen Gliedes des Standes, da sie nicht zu seiner besondern Rechtssphäre gehören, als wohlerworbene Rechte betrachtet werden. Nur darf damit der Fall nicht verwechselt werden, wo die Rechtszusicherung in der That jedem einzelnen Gliede eines gewissen Complexus von Personen gegeben ist, wie wenn z. B. die Bundesacte von den „mittelbar gewordenen Reichsständen“ oder vom „ehemaligen Reichsadel“ im Art. 14. oder von den „Mitgliedern der ehemaligen Dom- und freien Reichsstifter“ und von den „Mitgliedern des deutschen Ordens“ spricht.

Einem jeden wohlerworbenen Rechte kömmt im Allgemeinen

die Eigenschaft der Unverletzbarkeit oder Unwiderruflichkeit zu *). Allein diese Unwiderruflichkeit ist keine absolute oder unbedingte. Jedes wohlerworbene Recht des Einzelnen muß weichen, sobald es mit der Wohlfahrt des Ganzen in Collision kömmt und aus diesem Grunde die Aufhebung desselben nothwendig wird **). Diese Nothwendigkeit ist jedoch bei Erlassung allgemeiner Gesetze nicht blos so zu verstehen, daß außerdem der Staat oder ein Theil desselben der Gefahr des Untergangs Preis gegeben seyn würde, sondern sie tritt auch da ein, wo das Recht des Einzelnen mit einer, die Förderung des Wohles des Ganzen bezweckenden Einrichtung, mit einem für die Leitung des Staats als heilsam anerkannten Grundsatze in Collision kömmt. Denn die Staatsgewalt ist nicht sowohl berechtigt, als vielmehr verpflichtet nach solchen Grundsätzen zu handeln und jene Einrichtungen zu machen. Dabei sind aber folgende, keiner Ausnahme unterliegende, Regeln anzuerkennen:

a. Die Aufhebung wohlerworbener Rechte muß in der, für die Gesetzgebung überhaupt, und für Dispositionen über den fraglichen Gegenstand insbesondere, verfassungsmäßig bestimmten Form geschehen. Insoweit diese es mit sich bringt, kann dann auch die, im Allgemeinen nicht nothwendige, Einwilligung des Berechtigten selbst dazu kommen müssen, und wo der Staat selbst durch bestimmte Verpflichtungen gegen einen Dritten gebunden ist, wie z. B. hinsichtlich der durch die Bundesacte Art. 14 den s. g. Mediatisirten garantirten Rechte, kann die Aufhebung nicht ohne die Zustimmung des Dritten erfolgen.

---

*) Hierauf kann der Ausspruch des Pomponius in L. 11. D. de Reg. jur. bezogen werden: „Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.“

**) Insofern kann schon hier von einem s. g. jus eminens, oder äußersten Rechte der Staatsgewalt die Rede seyn — nicht aber von einem Staatseigenthum. Vergl. Posse, über das Staatseigenthum. Rostock. 1794. S. 10 f. Klüber, öffentl. Recht. §. 551.

b. Da die Collision des wohlerworbenen Rechts mit dem Wohle des Ganzen nur in der Existens des Rechts an sich, nicht aber in dem Vortheile besteht, den der Berechtigte davon hatte, und mithin für die Aufopferung auch dieses Vortheils keine rechtliche Nothwendigkeit vorliegt, so ist die Gesetzgebung verpflichtet, den Berechtigten bei der Aufhebung des Rechts zu entschädigen oder dem bisher Verpflichteten, z. B. bei Frohnden, Zinsen, Zehnten, die Entschädigung (Leistung eines Aequivalents) aufzulegen, insofern das Recht seiner Natur nach eine Schätzung zuläßt, oder mit einem wirklichen Vermögens-Vortheil für den Berechtigten verbunden und nicht als ein schlechthin verwerfliches oder reprobirtes Verhältniß zu betrachten ist. Vergl. über das letztere: Pfeiffer, pract. Ausführungen Bd. I. S. 248 f. Hierbei muß stets auf den gegenwärtigen Zustand gesehen werden. Hat also z. B. das Recht die Natur eines nutzbaren Vermögensrechts verlohren, so kann der in früherer Zeit davon gezogene Vortheil (z. B. bei der Patrimonial-Gerichtsbarkeit) nicht in Anschlag kommen. Dagegen ist es einerlei, ob das Recht titulo oneroso oder gratuito erworben war, woraus auch folgt, daß die Ansicht (vergl. Gönner, Staatsr. §. 293), der Berechtigte (Privilegirte) könne nichts für den entgehenden Gewinn, sondern nur für den Erwerbspreis Ersatz fordern, durchaus unrichtig ist.

Auch die Gesetzgebung in den deutschen Staaten ist im Allgemeinen von diesen Grundsätzen geleitet worden. Hiernach sind besonders in neuerer Zeit wohlerworbene Rechte theils mit, theils ohne Entschädigung *), zuweilen aber auch wohl ohne hinrei-

*) Daß sich dieß in einzelnen Fällen, z. B. hinsichtlich der Leibeigenschaft, nicht mißbilligen läßt, folgt schon aus den obigen Sätzen. Ein bundesgesetzliches Beispiel liefert die Aufhebung der Nachsteuer auch für Privat-Berechtigte ohne Entschädigung. Bundes-Beschl. v. 23. Jun. 1817. Vergl. oben Th. I. S. 236 f.

chenden Grund aufgehoben worden. Durchgängig haben die, in neuerer Zeit viel häufigern, s. g. Expropriations-Gesetze den auch verfassungsmäßig, zur Sicherstellung des Eigenthums gegen Eingriffe der Verwaltung, festgestellten Grundsatz (vergl. oben Th. I. S. 243. s. auch noch Bremisches Gesetz v. 8. Jan. 1821), daß Niemand sein Privat-Eigenthum ohne vollständige (vorgängige) Entschädigung für öffentliche Zwecke abzutreten schuldig sey, anerkannt. Ebenso liegt den, in neuerer Zeit auch so häufigen, s. g. Ablösungs-Ordnungen das Princip zu Grunde, daß der Verpflichtete den Berechtigten nach einem billigen Verhältnisse entschädigen müsse, und auch bei den, bei Einführung einer neuen Gesetzgebung oder Herstellung eines frühern Rechtszustandes nothwendigen, s. g. transitorischen Verordnungen hat man mehr oder weniger den nach dem bisherigen Rechtszustand wohlerworbenen Rechten die erforderliche Rücksicht zu Theil werden lassen. Vergl. insbesondere über den letzten Punkt die Schrift von Bergmann, das Verbot der rückwirk. Kraft. Hannov. 1818.

Was aber die Frage betrifft, welche Mittel der durch ein wirkliches Gesetz (im Gegensatz zur Lex specialis) in seinem wohlerworbenen Rechte Verletzte, oder seiner Meinung nach nicht hinreichend Entschädigte habe, um sich gegen die Verletzung zu schützen? so kann gegenwärtig *) von einer gerichtlichen Klage gegen den Gesetzgeber, den Fiscus, oder den bisher Verpflichteten, so wenig wie von einer Regreßklage gegen den Autor die Rede seyn, sondern der Verletzte mag es versuchen, durch Petition und Beschwerdeführung an geeigneter Stelle (Regierung, Stände und resp. Bundesversammlung) eine Zurücknahme oder Aenderung des Gesetzes zu erwirken. Vergl. v. Mohl, würtemb.

*) Anders war es zur Zeit des Reichs, wo die Reichsgerichte auch über die Rechtsgültigkeit landesherrlicher Verordnungen in Absicht auf ihren Inhalt erkennen konnten. Häberlin, Handb. des deutsch. Staatsr. Bd. II. §. 204. Mittermaier im Archiv f. civ. Praxis. Bd. IV. S. 306 f. S. auch oben Th. I. S. 68 f. — Pfeiffer, pract. Ausführ. Th. I. S. 252.

Staatsr. Th. I. S. 392 f. Zöpfl, Staatsr. §. 134*). Dieß sprechen auch neuere Verfassungs-Gesetze durch die Bestimmung aus, daß eine, durch ein verfassungsmäßig erlassenes Gesetz (oder, was daneben erwähnt wird, durch einen Staatsvertrag) angeblich bewirkte, Rechtsverletzung nicht zum Gegenstand eines gerichtlich zu verfolgenden Rechtsanspruchs gemacht werden könne. Vergl. Hannov. Grundgesetz. §. 37. Landesverf. Ges. §. 39. Nicht zu verwechseln hiermit ist aber der Fall, wo es sich um die Anwendbarkeit einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung auf ein, durch eine andere fortdauernd gültige Rechtsnorm, regulirtes Verhältniß handelt. Denn der Richter hat hier blos darüber zu entscheiden, ob ein Gesetz durch ein anderes ebenso gültiges Gesetz in seiner Anwendung beschränkt werde, wofür dem angeblich Verletzten gewiß der Rechtsweg zu eröffnen ist, insofern nicht das frühere Gesetz selbst für aufgehoben erklärt oder authentisch interpretirt worden ist. Denn darüber, ob der Gesetzgeber hierzu befugt gewesen? kann der Richter nicht urtheilen, so daß also dem Verletzten solchen Falls nur der vorhin bezeichnete Weg der Petition und Beschwerdeführung offen steht. Ein Beispiel liefert der, in Art. 14. der deutschen Bundesacte normirte, Rechtszustand der s. g. mediatisirten Fürsten, Grafen und Reichsritter, hinsichtlich dessen der Art. 63 der Wiener Schlußacte ausdrücklich bemerkt: „Und wenn gleich die über die Anwendung der in Gemäßheit des vierzehnten Artikels der Bundesacte erlassenen Verordnungen oder abgeschlossenen Verträge entstehenden Streitigkeiten in einzelnen Fällen an die competenten Behörden des Bundesstaats, in welchem die Besitzungen der mittelbar gewordenen Fürsten, Grafen und Herren gelegen sind, zur Entscheidung gebracht werden müssen“ u. s. w. Hierin liegt

*) Zu weit geht Pfeiffer, pract. Ausführungen. Bd. III. S. 282 f., welcher die Gerichte auch hier über die zu leistende Entschädigung erkennen lassen will. Von der unrichtigen Anwendung eines Gesetzes ist natürlich hier nicht die Rede. Vergl. Pfeiffer a. a. O. Bd. I. S. 253 f.

allerdings das Anerkenntniß ausgesprochen, daß da, wo es sich blos um die Vereinbarkeit gewisser gesetzlicher Anordnungen, namentlich über die Rechtsverhältnisse der Unterthanen überhaupt, mit den, durch frühere Verordnungen oder Verträge festgestellten Rechten der Mediatisirten handele, den angeblich Verletzten der Rechtsweg vor den competenten Behörden zu eröffnen sey. Eben so deutlich geht aber auch aus den Schlußworten des Art. 63 der Wiener Schlußacte hervor, daß ein, jene Verordnungen oder Verträge selbst einseitig und zum Nachtheil der Mediatisirten änderndes oder interpretirendes Gesetz auch die Landesgerichte, wie jedes andere Gesetz, in der Weise binden würde, daß sie nicht über die (innere) Gültigkeit oder Rechtmäßigkeit desselben würden entscheiden können. Denn der Art. 63 der Wiener Schlußacte erwähnt bei einer einseitigen zum Nachtheil der Mediatisirten erfolgten „legislativen Erklärung“ nur des Recurses an die Bundesversammlung. — Die Verletzung eines wohlerworbenen Rechts durch eine **Lex specialis** dagegen kann, wenigstens was die Entschädigungs-Ansprüche des Verletzten betrifft, der gerichtlichen Rechtsverfolgung überhaupt nicht als entzogen betrachtet werden.

§. 128.

III. Von der Entstehung und Publication der Gesetze.

A. Von der Mitwirkung der Stände zur Gesetzgebung.

Ueber die Concurrenz der Stände zu den Gesetzen findet sich viel Material zur Kenntniß des frühern Zustandes in den einzelnen Territorien bei J. J. Moser, von der Landeshoh. in Regierungssachen. Kap. IV. §. 7—25 und in der, als Anhang zu diesem Kap. S. 361 f. beigefügten, besondern Abhandlung: Historischer Bericht von denen Landständischen Gerechtsamen bei Landes-Gesetzen in denen meisten großen deutschen Ländern. Desselben Abhandl. von der deutschen Landstände Gerechtsamen bei Errichtung neuer, oder Abänderung alter Landesgesetze in dessen Nebenstunden S. 77 f. — **D. G. Strube, Observat. jur. Hann. 1749. Obs. IV. §. 15.** Desselb. Unterricht von Regier. u. Justiz-Sachen. **Sect. II. §. VIII.** (Im Anhang zum 5ten

Th. der rechtl. Bedenken). Desselb. rechtl. Bedenken Bd. III. Bed. 84. Desselb. Nebenstunden Th. II. No. X. §. 12. S. 383 f. — T. J. Reinharth, de statib. provinc. quatenus ad legislator. potestatem concurrant. (Observ. ad Christinaeum. Tom. I. obs. 13.) — J. A. Reichardt, Selecta de jure Statuum provincialium concurrendi circa legislatoriam potestatem. Jena. 1769. — Linde im Arch. f. civ. Prax. Bd. XVI. S. 112 f. — Manches Gute enthält auch die Schrift: Die Lehre von den Landständen nach gemeinem deutschen Staatsrechte. Ein publicistischer Versuch von F. A. Lemgo. 1841. §. 18. 31. 75—78. An einer neuern, gründlichen Behandlung dieses Gegenstandes fehlt es leider.

1. Historische Einleitung.

Eichhorn, deutsche Staats- u. Rechtsgesch. Th. II. §. 264. Th. III. §. 427. Th. IV. §. 546. §. 596. — Zöpfl, deutsche Staats- u. Rechtsgesch. Abth. II. §. 86. Abth. III. §. 109. §. 121.

I. Eine Theilnahme der Stände an der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt gieng nothwendig aus der Art und Weise hervor, wie sich die Landeshoheit der deutschen Fürsten entwickelte. Weder die Grafschaft noch das Herzogthum, in ihrer ursprünglichen Bedeutung persönlicher vom Kaiser verliehener Reichsämter, konnten ihrer Natur nach das (nur in der kaiserlichen Gewalt enthaltene) Recht der Gesetzgebung in sich schließen, so wie es auch bei der ältern Rechtsentwickelung in Deutschland in der That an jeder Veranlassung zur Ausübung eines solchen Rechts fehlte, und nur so viel läßt sich mit Grund annehmen, daß die Herzöge und Grafen, kraft ihres Amtes, über die Form der Ausübung der ihnen zuständigen Befugnisse des Gerichts- und Heerbanns und der besonders verliehenen Regalien des Zoll's, der Münze u. s. w. auch wohl allgemeine Anordnungen zu erlassen berechtigt waren, während das materielle Recht, vermöge des im Volke lebenden Rechtsbewußtseyns, von den Schöffen gefunden wurde, so daß also an willkührliche Rechtsvorschriften nicht zu denken war, und höchstens nur von einer förmlichen Bestätigung des schriftlich aufgezeichneten Rechts durch die Landesherrn die Rede seyn konnte, wie dieß bei allen ältern s. g. Land- und Stadtrechten der Fall ist. Nach der

Stellung, welche die Landsassen zu den Herzögen und Grafen einnahmen, konnte ohne ihre Einwilligung kein Recht entstehen, was, wenn es nicht schon aus der Natur der damaligen Verhältnisse folgte, durch urkundliche Zeugnisse ausdrücklich bestätigt wird *). Aber auch später, als einer Seits die Landeshoheit als eignes erbliches Recht sich entwickelte und andrer Seits die Einigungen der Stände ihr gegenüber eine festere Gestalt erhielten, blieb das Verhältniß das nämliche, indem die freie Stellung der Stände (Prälaten, Ritter und Städte), abgesehen vom Verhältniß zum Reiche, keine andern Verpflichtungen anerkannte, als welche sie vertragsweise gegen die Fürsten übernommen hatten. Der allein richtige Gesichtspunkt für das, was man für das 14te und 15te Jahrhundert als Landesgesetzgebung zu betrachten pflegt, ist, wie es schon Eichhorn a. a. O. Th. III. §.427 treffend bezeichnet hat, der einer gemeinschaftlichen Autonomie, welche nur in den Pflichten gegen Kaiser und Reich ihre Gränze hatte. Vergl. oben S. 84 f. in der Note. Am meisten mußte die mit dem 16ten Jahrhundert eintretende große Revolution in dem Rechtszustande und der Gerichtsverfassung der deutschen Territorien, welche mit der Einführung des römischen Rechts, der Verdrängung einheimischer Institute und der Abschaffung des Fehderechts verbunden war, Veranlassung zu neuen allgemeinen Anordnungen werden, welche unter dem Namen von Landes- oder Polizei-Ordnungen

---

*) Auf dem Wormser Reichstage von 1231 wird die Frage aufgeworfen: „Si aliquis dominorum terrae aliquas constitutiones vel nova jura facere possit melioribus et majoribus terrae minime requisitis?“ und darauf der Beschluß gefaßt: „Ut neque principes, nec alii quilibet constitutiones vel nova jura facere possint, nisi meliorum et majorum terrae consensus primitus habeatur.“ Auch der Landfriede von 1287. §. 49 sagt: „Was auch die Fürsten mit ihrer Landesherrn Rath setzen und machen diesem Landfrieden zu Besserung und zu Bestigung, das mögen sie wohl thun und damit brechen sie den Landfrieden nicht“, wobei natürlich unter „Landesherrn“ im Gegensatz zu den Fürsten nicht Landesherrn im spätern Sinne zu verstehen sind.

ins Leben treten, und überall, wo die ständische Verfassung sich entwickelt hatte, unter Beirath und Zustimmung der Stände erlassen wurden *). Bei den neuen Gerichtsordnungen berief man sich auf die vom Kaiser empfangene Gewalt, die Gerichte zu ordnen. Vergl. z. B. den Eingang der Bamberg. Halsger. Ordnung v. 1507.

II. So sehr nun auch durch die weitere Entwickelung der landesherrlichen Gewalt die Wirksamkeit der Stände besonders seit dem 17ten Jahrhundert gebrochen wurde, und so sehr auch die dem römischen Rechte ergebenen Publicisten die Gesetzgebung als einen sich von selbst verstehenden Bestandtheil der Landeshoheit zu betrachten und den Satz: „Quod principi placuit legis habet vigorem" auf die deutschen Landesherrn zu übertragen geneigt waren **), so konnte doch das hergebrachte und häufig ausdrücklich verbriefte Recht der Landstände zur Mitwirkung bei neuen Landesgesetzen, wenn man sich auch in einzelnen Fällen darüber hinwegsetzte, oder es in einen, von der Einwilligung verschiedenen, bloßen Beirath (vielleicht blos des s. g. Ausschusses) zu verwandeln wußte ***), nicht beseitigt werden. Auch wurde, ungeachtet der verschiedenen Abweichungen der Territorial-Verfassungen, nach der historischen Grundlage des ganzen Verhältnisses, an der Regel festgehalten, daß es ein den Landständen im Zweifel zuzusprechendes Recht sey, und daß die Gültigkeit der Landesgesetze dadurch wenigstens insoweit be-

*) Einen Beleg hierzu giebt schon z. B. die Thüringsche Landesordnung v. 1446, welche Herzog Wilhelm mit seinen „Grafen, Herren, Ritterschaft und Städten", wie es heißt: „eintrechticlich mit zitigem Rate vnd guter redlicher Vorbetrachtung" aufgerichtet hat.

**) Andrer Seits fand man auch wohl in der L. 8. Cod. de Legib. et constit. I, 14. eine gesetzliche Anerkennung des Rechtes der Stände, daß Gesetze nur mit ihrer Einwilligung erlassen werden sollten.

***) Nur darf man ja nicht glauben, daß da, wo in Landesrecessen ausgesprochen war, daß nicht ohne „Rath und Zuthun" oder nur mit „Rath und Vorwissen" der Stände gehandelt werden solle, ein blos "rathsames Gutachten" gemeint gewesen sey. Diese Ausdrücke bedeuten in der Regel so viel wie Einwilligung („mit Willen u. Volbord.")

dingt werde, als dadurch die ertheilten Privilegia, Landesverträge und sonst erhaltene Gerechtsame der Stände und Unterthanen geschmälert würden, — wobei auch die Analogie der Reichsverfassung nicht unbenutzt blieb *). — Was aber den Umfang der ständischen Mitwirkung betrifft, so richtete sich dieselbe hin-

---

*) Sehr bestimmt spricht sich in dieser Hinsicht, außer Strube a. a. O, auch der von ihm und Andern oft angeführte Mevius, im Commentar von wucherlichen Contracten. P. I. cap. 4. §. 4. aus. Anders freilich Chr. Thomasius, de statuum imp. pot. legisl. Hal. 1703. §. 60 f. Die Reichsgerichte waren auch stets bereit, die Stände in ihren Rechten zu schützen. So sprach z. B. der Reichshofrath in causa Mecklenburg. Ritter- und Landschaft contra den Herrn Herzog zu Mecklenburg am 19. Octbr. 1724 aus: „Wird authoritate Caesarea weiter verordnet, daß in Zukunft in ecclesiasticis, ingleichen Lehns-, Justiz-, Policey- und dahin gehörigen Sachen, und überhaupt keine allgemeine Landesordnungen ohne der Ritter- und Landschaft, oder wenigstens, wenn periculum in mora, derer Landräthe und engeren Ausschusses vorgängige Zuziehung zu errichten, sondern vor der Publication diese mit ihren Monitis oder rathsamen Bedenken und Gutachten nothdürftig zu hören, und darauf von Herrn Herzog billigmäßige landesväterliche Reflexion zu machen, auch ohne gedachter Ritter- und Landschaft vorhergehende ausdrückliche Einwilligung in denen Landes-Constitutionen etwas, so derselben Privilegiis, Landesverträgen und Herkommen, denen Reichssatzungen, Kayserl. Verordnungen und Fürstl. Resolutionibus, ein folglich ihrem dadurch erlangten Rechte zuwider, keineswegs zu verordnen, noch also denenselben etwas neuerliches aufzulegen, viel weniger die nur auf die Fürstl. Cammergüther gerichtete und ohne Zuziehung Ritter- und Landschaft darin publicirte Verordnungen, auch auf diese Ritter- und Landschaft und deren Güter extendiren. Immaßen die dergestalt ohne vorhergehende respective Vernehm- und Einwilligung Ritter- und Landschaft abgefassete Constitutiones, so viel selbige betrifft, ungültig seyn, und von denen Fürstl. Judiciis darauf nicht gesprochen, noch sonst reflectiret werden, dagegen in denen Fällen, welche nur eine Vernehmung erfordern, dem Herrn Herzog das billig mäßige Arbitrium vorbehalten seyn solle.“ S. Merkwürdige Reichshofraths-Conclusa. Part. II. Concl. 215. num. 10.

sichtlich der Frage, bei welchen Gesetzen dieselbe erforderlich sey, hauptsächlich danach, ob die Stände einen alle Unterthanen umfassenden repräsentativen Character erhalten hatten, oder nur als Vertreter ihrer Hintersassen und Verfechter ihrer besondern Privilegien angesehen wurden, indem letztern Falls die gesetzgebende Gewalt des Landesherrn, wenigstens hinsichtlich derjenigen ihrer unmittelbaren Unterthanen, welche nicht zu den Ständen gehörten, als unbeschränkt betrachtet werden konnte. Ein merkwürdiges Beispiel dieses letztern Verhältnisses liefert Mecklenburg, wo auf den Grund des hergebrachten Rechtes der Stände (S. 102. Note *)) im landesgrundgesetzl. Erbvergleich von 1755 die Theilnahme der Stände an der landesfürstlichen Gesetzgebungsmacht gerade auf diese Weise bestimmt wurde *), während dagegen z. B. von den Ostfriesischen Stän-

---

*) Mecklenburg. Landes-Grund-Gesetzlicher Erb-Vergleich v. 18. April 1755. Art. VIII. Von der Landes-Fürstlichen Gesetz-Gebungs-Macht. §. 191. „Wann es her Wohlstand und die Ruhe einer jeden Regierung erfordert, daß die Grenzen der Landes-Fürstlichen Macht, Gesetze zu geben, ihre Grenzen haben. So ist von Uns, um auch hierunter die Wohlfahrt und Zufriedenheit Unserer Unterthanen aller Stände zu befördern, folgendes nach den Regeln der natürlichen Billigkeit und der wohlhergebrachten Landes-Verfassung gemäß in Gnaden versprochen und vestgesetzet worden." §. 192. „Es theilen sich demnach die Landes-Ordnungen und Constitutiones hauptsächlich in zwo Classen. Zur Ersten gehören die, welche unsere Aemter, Domainen und Cammer-Güther, mithin die darin gesessenen Unterthanen, und Unsere eigene, in Unsern besondern Pflichten stehende Bediente, allerley Wesens, betreffen. Zur Andern Classe aber gehören diejenige, welche Unsere gesammte Lande, mit Innbegrif der Ritter- und Landschaft angehen." §. 193. „Was nun die Erste Classe betrift; So bleibt Uns und Unsern Nachkommen an der Regierung, darinn Verordnungen, Gesetze und Constitutiones, bester Unserer Gelegenheit und Willkühr nach, zu machen und ergehen zu lassen, allerdings unbenommen und vorbehalten." §. 194. „Anlangend aber die andere Classe: So zertheilen sich die darin zu erlassende Gesetze und Ordnungen, wiederum in zween Grund-Sätze: Nämlich 1) in solche Verordnungen und Gesetze, welche gleichgültig, jedoch zur Wohlfahrt und zum Vor-

den, der hergebrachten Landesverfassung zufolge, ein Recht der Einwilligung bei allen, auch in materielle Rechte gar nicht eingreifenden, Verordnungen in Anspruch genommen wurde *). Mei-

theil des ganzen Landes absichtlich und diensam sind: und hingegen 2) in solche, welche die wohlerworbene Rechte und Befugnisse Unserer Ritter- und Landschaft, gesammt, oder besonders, jedoch in Ansehung des einen Theils, dem andern unnachtheilig, berühren." §. 195. „Wann nun in jenen gleichgültigen, es sey in Justitz-, Policey- und Kirchen-Sachen, oder worinn es wolle, von Uns und Unsern Nachkommen eine allgemeine Landes-Verordnung und Constitution zu erlassen ist; So sollen die von Ritter- und Landschaft auf öffentlichen allgemeinen Land-Tägen, oder wenigstens, wann periculum in mora, die Land-Räthe, und der ganze Engere-Ausschuß darüber mit ihren rathsamen Bedenken und Erachten vernommen werden. Bevor solches erstattet ist, ergehet die Publication der Verordnung nicht." — — §. 198. „Im letzteren Falle aber, da die zu erlassende Verordnung, den Gerechtsamen Unserer Ritter- und Landschaft entgegen laufen, oder von deren Minder- oder Abänderung die Frage seyn sollte, wollen und sollen Wir und Unsere Nachkommen, ohne Unsrer Ritter- und Landschaft ausdrückliche Bewilligung nichts verhängen." §. 199. „— — noch der Ritter- und Landschaft etwas neuerliches auflegen, weniger die, auf Unsere Domainen und Cammer-Güther gerichtete Constitutiones, auf Ritter- und Landschaft ausziehen, noch darnach in Unseren Gerichten gegen Ritter- und Landschaft erkennen lassen — —." Hiermit ist dann noch hinsichtlich der s. g. authentischen Interpretation zu verbinden der §. 401 im Art. XXI. Vom Justitz-Wesen: „Wann auch über den Sinn der Landes-Constitutionen den Gerichten selbst ein Zweifel vorkommt; Soll darob nicht geurtheilet, sondern der Interpretation wegen, es ebenfalls, wie bey Erlassung allgemeiner Landes-Verordnungen und Constitutionen, in dem achten Articul von der Landes-Fürstlichen Gesetz-Gebungs-Macht verglichen ist, gehalten werden." — Vergl. Moser, von der Landeshoh. in Regierungss. S. 254 f. S. 367 f. Hagemeister, mecklenb. Staatsrecht. §. 78.

*) S. die urkundl. Mittheilungen bei Moser a. a. O. S. 208 — 223. S. 377—390. Der auf ständische Beschwerden (Grav. 9.) erlassene Final-Receß (Moser a. a. O. S. 390.) gieng dahin: „Ihro Fürstl. Gnaden können — keine neue Gesetze oder Veränderungen —

stentheils war die Sache in den Landesverfassungen nicht genau bestimmt und deshalb nicht selten schon im 17 und 18ten Jahrhundert Streit über die landständische Mitwirkung, wobei Regierung und Stände meistentheils hinsichtlich der früher vorgekommenen Fälle ständischer Theilnahme an der Erlassung neuer Landesgesetze darüber verschiedener Ansicht waren, ob dieselbe blos aus freier Willkühr des Landesherrn, oder kraft einer Verpflichtung Statt gefunden habe, und ob durch die, in ältern Recessen, Landtags-Abschieden u. s. w. vorkommenden, Ausdrücke ein votum decisivum oder blos consultativum *) begründet werde? Uebrigens beweist der Umstand, daß viele landesherrliche Verordnungen der ständischen Mitwirkung nicht gedenken, für die frühere Zeit nicht, daß die Stände nicht vorher befragt worden seyen, indem man auf diese Förmlichkeit kein Gewicht legte, wenn die Stände wirklich concurrirt hatten. Ja mehrentheils sahen sie auch wohl darüber hinweg, wenn landesherrliche, die Justiz und Polizei betreffende, Verordnungen ganz ohne ihre Concurrenz erlassen waren, sobald nur die Verordnung nichts ihren Privilegien und Gerechtsamen widersprechendes enthielt und ihnen darin keine neuen Lasten und Pflichten aufgebürdet wurden. — Abgesehen nun von der Landesverfassung, d. h. der ständischen Verfassung selbst, den hierin anerkannten Rechten der Stände, der Steuerverfassung und allen denjenigen Gegenständen, welche durch

---

ohne der Stände Zuthun, Bewilligung, oder Consens einführen, vil weniger neue Leges und Verordnungen machen." Die ständische Beschwerde, welche durch diesen Final-Receß erledigt wurde, betraf Verordnungen zum Theil rein polizeilicher (oder im Sinne des Mecklenb. Erbvergleichs gleichgültiger) Natur: Zinsfuß, Todtenbegräbnisse, Hochzeiten, Kindel-Bieren, Machen u. Brennen der Butterfässer, Hundebüngel u. s. w.

*) Zuweilen betraf aber der Streit, wie z. B. in Ostfriesland, selbst die Frage, ob Stände auch ohne landesfürstliche Bewilligung Ordnungen machen könnten? — Nach der Deduction des Canzlers Brenneisen freilich (Moser a. a. O. S. 382.) sollten selbst die Ausdrücke „Zuthun, Bewilligung und Consens" nur von einem Votum deliberativum zu verstehen seyn.

Landtags-Abschiede, Recesse u. s. w. fest regulirt waren, wie z. B. Rechte der Patrimonialgerichte, der Gutsherrn, besondere Privilegien der Städte, hinsichtlich welcher nirgends dem Landesherrn eine willkührliche, oder durch bloßen Beirath der Stände bedingte, Abänderung erlaubt war (vergl. Th. I. §. 40.), waren die Stände bei s. g. Regierungs-Gesetzen, welche mit einer Aenderung des Rechtszustandes der Unterthanen verbunden waren, auf ein rathsames Gutachten beschränkt worden, z. B. in Chursachsen. Moser, von der Landeshoheit in Regierungssachen S. 199 f. S. 364 f. Römer, chursächs. Staatsrecht Th. II. S. 354; in Baiern, wo wenigstens bei den umfassenden Gesetzgebungen des vorigen Jahrhunderts (den Codices juris bavarii criminalis et civilis) von einer Zuziehung des ständischen Ausschusses die Rede ist, (Moser, a. a. O. S. 197—199. S. 364); in Braunschweig-Wolfenbüttel, s. Gesammter Landschaft Privilegia u. Befugnisse v. 9. Apr. 1770*); in einigen alt-hannoverschen Provinzen, vergl. Moser a. a. O. S. 240 f. v. Liebhaber, Beiträge zur Erört. der Staatsverfass. der braunschw.-lüneburg. Churlande S. 28 **).

---

*) Hierin heißt es Art. 10. „Wie die gnädigsten Landesherrn getreue Stände jederzeit als perpetuos Patriae Consiliarios, welche die Pflicht auf sich haben, in Sachen, die des Vaterlandes Wohlfahrt und Bestes betreffen, ihren Rath, so oft sie gefragt werden, nach bestem Wissen und Gewissen zu ertheilen, bey Abfassung Landesfürstlicher Gesetze und Verordnungen, von Zeit zu Zeit in Rath genommen haben, so sind des Herrn Herzogs Durchl. nicht weniger gnädigst geneigt, so oft die Umstände es nöthig und rathsam machen, der getreuen Stände Gutachten zu vernehmen und sich ihres Beyraths zu bedienen." Vergl. auch Landt. Absch. v. 1619. Art. 6.

**) Die Rechte der Stände waren jedoch sehr verschieden, so daß z. B. die Lüneburgische Landschaft mehr als die Calenbergische, und die Lauenburgische, nach den schriftlichen Zusicherungen, in dieser Hinsicht mehr als die übrigen Stände in Anspruch nehmen konnte. v. Liebhaber bemerkt, daß auch zu neuen Gerichtsordnungen die ständische Einwilligung erfordert werde, in welcher Hinsicht jedenfalls

Ein umfassenderes Recht der Einwilligung gebührte dagegen, z. B., wie schon angeführt ist, den Ständen in Ostfriesland und Mecklenburg; ferner den Ständen in Würtemberg *). Vergl. Moser a. a. O. S. 275—301. v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I. S. 11 u. 17; in Pommern, Moser a. a. O. S. 264. S. 391; in Hildesheim u. s. w., Moser a.

---

so viel feststeht, daß, wenn auch nicht die Canzley-, doch die Hofgerichts- und auch die Oberappellations-Gerichtsordnungen unter ständischer Mitwirkung erlassen worden sind.

*) Zur Sicherung des hergebrachten ständischen Rechts wurde in dem Landt. Absch. v. 1629, 1663 u. 1672 ausgesprochen war, daß die „allgemeinen durchgehenden Landesordnungen" oder „das Landrecht, Lands-, Hofgerichts-, Kirchen-, Ehe- und Forst-, auch andere im Herzogthum publicirte Ordnungen — ohne Vorwissen und Willen gemeiner Landschaft nicht zu ändern seyen"; eine Zusicherung, die im Landtags-Absch. v. 1739. §. 50. erneuert und von den Ständen gegen die versuchte weitere Ausdehnung eigenmächtiger landesfürstl. Gesetzgebung behauptet wurde, worauf im Landesvergleich von 1770, ad Grav. 6. §. 1. bestimmt wurde: „Was die Errichtung neuer allgemeiner Landesgesetze und Ordnungen betrifft, verbleibt es forbersamst bei demjenigen, was — der Inhalt derer bereits vorhandenen Landesverträge, insbesondere der Landt. Absch. de anno 1739. §. 50 mit sich bringt und werden Ihro Herzogl. Durchlaucht hierunter nichts verfügen, so denselbigen, wie auch den allgemeinen Landes-Freyheiten, oder denen besondern Privilegien einzelner Städte, Aemter und Communen oder denen sonstigen Gerechtsamen eines Dritten, nachtheilig seyn könnte. Desgleichen und §. 2. Werden Ihro Herzogl. Durchlaucht so vil die Erklär- und Abänderung der vorhandenen allgemeinen Landesgesetze und Ordnungen anlangt, in Conformität obangeregter Landes-Verträge und des Engeren Ausschusses-Staats, die in disem Herzogthum publicirte Ordnungen erhalten, und weder durch allgemeine Gesetze, Ordnungen und General-Rescripten, noch durch besondere Befehle und Freyheits-Brieffe, einseitig und ohne vorherige Communication mit dem Landschafftlichen Engern Ausschuß, so krafft Landtags-Abschids de anno 1629. §. 21 darzu bevollmächtiget, auch dessen darauf erfolgte freye Mit-Einwilligung, eine hauptsächliche Abänderung vornehmen."

a. O. S. 246. Strube, Unterricht v. Reg. u. Justizs. Sect. II. §. 8. Not. b. Daß eine solche ständische Miteinwilligung der Alleinherrschaft des Landesherrn widerstreite und als eine ungültige Einschränkung des wesentlichen Hoheitsrechts der Legislatoria potestas zu betrachten sey, wurde zwar bei verschiedenen Streitigkeiten zwischen Landesherrn und Ständen, z. B. in Würtemberg, Ostfriesland, Hildesheim, behauptet, fand aber, auch bei den Reichsgerichten, keine Billigung *).

§. 129.

2. Heutiges Recht.

a. Gränzen der ständischen Mitwirkung.

In Uebereinstimmung mit den auf dem Wiener Congreß von der überwiegenden Mehrzahl der deutschen Fürsten ausgesprochenen Grundsätzen (vergl. oben Th. I. S. 351) ist bei der Wiederherstellung und neuen Einrichtung der ständischen Verfassung mehrentheils den Ständen das Recht der Einwilligung bei neu zu erlassenden allgemeinen Landesgesetzen ausdrücklich zugesprochen worden und zwar, vermöge des anerkannten repräs-

*) Noch Pütter, Inst. jur. publ. §. 223 und mit ihm Häberlin, Handb. des deutsch. Staatsrs. Th. II. S. 50 f. S. 168 f. (vergl. auch Pütter's Rechtsfälle Bd. II. Th. 2. S. 1043 f.) lehrte, daß, wo Landstände seyen, ordinarie, wenigstens bei Gesetzen, „welche das Totale des Landes betreffen", ihre Einwilligung (consensus) erforderlich sey; wogegen Gönner, Staatsrecht §. 256, durch falsche Anwendung der Grundsätze eines s. g. natürlichen Staatsrechts, zu dem unbegründeten Satze kam, daß alle die Einschränkung eines wesentlichen Hoheitsrechts enthaltenden Landesverträge durchaus unverbindlich seyen und daß daher der Landesherr auch bei der Gesetzgebung nicht an den Consens der Stände gebunden seyn könne; vergl. ebendas. §. 289. — Dagegen erklärte Leist, Lehrb. des Staatsr. §. 109, die Landstände „nach den Grundgesetzen mehrerer monarchischer Staaten" sogar für „Theilnehmer der gesetzgebenden Gewalt, dergestalt, daß ordentlicher Weise ohne ihre vorgängige Einwilligung von dem Landesregenten keine den öffentlichen oder privatrechtlichen Zustand der Unterthanen betreffende fortdauernde Gesetze erlassen werden können."

sentativen Characters der Landstände, in der Weise, daß es keinen Unterschied macht, ob das neue Gesetz gerade in den Rechtszustand derjenigen Classen der Unterthanen, welche zur Theilnahme an der ständischen Verfassung berufen sind, eingreift oder nicht. Nach der ganzen Entwickelung der ständischen Verfassung in Deutschland kann man nun zwar die Mitwirkung der Stände bei der Gesetzgebung als ein wesentliches Recht derselben betrachten, in welchem Umfange und in welcher Form aber dieselbe Statt finde, läßt sich, — abgesehen von der überall nothwendigen Zustimmung zur Abänderung des Grundgesetzes selbst, und Desjenigen, was für einen Bestandtheil desselben erklärt ist, vergl. oben Th. I. §. 40. — nur aus der Verfassung der einzelnen Bundesstaaten beurtheilen. Dabei sind folgende allgemeinere Verschiedenheiten bemerkenswerth:

A. In denjenigen Ländern, in welchen die alte ständische Verfassung noch gegenwärtig besteht, mag sie nun ununterbrochen fortgedauert oder wiederhergestellt worden seyn, wie in Mecklenburg, Lauenburg, S. Gotha, Anhalt, Reuß und den österreichischen Erbländern, bestimmt sich der Umfang der Mitwirkung nach dem ältern Herkommen und den Privilegien und Landesverträgen aus der Zeit des deutschen Reichs. Dasselbe gilt von Lippe-Detmold, wo den Landständen durch die Verf. Urk. vom 6. Jul. 1836, ohne daß über die Theilnahme an der Gesetzgebung etwas Specielles bestimmt wäre, im §. 5 „diejenigen Rechte zugesichert sind, welche ihnen bis zum Jahre 1805 zugestanden haben“ *).

B. In der Mehrzahl der übrigen Bundesstaaten ist durch die neuern Verfassungs-Urkunden das Einwilligungsrecht der

---

*) In ähnlicher Weise legte das Hannov. Patent v. 7. Decbr. 1819. §. 6. der allgemeinen Ständeversammlung dieselben Rechte bei, welche früherhin den einzelnen Provinzial-Landschaften zugestanden, erwähnt aber doch dann ausdrücklich des Rechtes „auf Zuratheziehung bei neu zu erlassenden allgemeinen Landesgesetzen“, was bei dem verschiedenen Rechtszustande der einzelnen Provinzen theils mehr, theils weniger war, als den Provinzial-Ständen gebührt hatte.

Stände bei Erlassung, Abänderung oder authentischer Interpretation *) von Gesetzen, im Gegensatz zu den, ohne ständische Concurrenz zu erlassenden, landesherrlichen Verordnungen, ausdrücklich anerkannt, jedoch in verschiedenem Umfange:

1. Einige Verfassungs-Urkunden stellen den allgemeinen Grundsatz auf, daß überhaupt kein Gesetz ohne ständische Einwilligung erlassen werden könne, und machen zum Theil nur einzelne Ausnahmen. Hierher gehört die Würtemb. Verf. Urk. §. 88. §. 124; die Hessen-Darmst. Verf. Urk. §. 72; die Churhessische §. 95; die Sächsische §. 86 und das Hannov. Staatsgrundges. v. 1833. §. 85. (Ausgenommen sind hier im §. 86 „Verfügungen, welche der König über das Heer, dessen Formation, Disciplin und den Dienst überhaupt erläßt; nicht aber Militair-Aushebungsgesetze und Gesetze, welche die Rechte und Pflichten der Unterthanen in Beziehung auf das Heer und die bürgerlichen Verhältnisse desselben bestimmen. Militair-Strafgesetze sollen mit den Ständen berathen werden. In etwas modificirter Weise stellte auch schon die Hessen-Darmst. Verf. Urk. §. 74 die obige Ausnahme auf.) Daß auch die Bestimmungen über das Landespoliceiwesen der Regel unterworfen seyen, wird in der Würtemberg. und Hessen-Darmst. Verf. Urk. ausdrücklich gesagt.

2. Andere Verfassungs-Urkunden legen den Ständen ein Recht des Beiraths und der Zustimmung nur bei der Erlassung, Abänderung oder authentischen Interpretation derjenigen Gesetze bei, welche „die Freiheit der Personen oder das Eigenthum der Staatsangehörigen“ (Baier. Verf. Urk. Tit.

---

*) Bemerkenswerth ist in dieser Hinsicht die, den Streit über die rückwirkende Kraft der authentischen Interpretation trefflich beseitigende, Bestimmung der Hessen-Darmst. Verf. Urk. §. 72. „Wenn bei bestehenden Gesetzen die doctrinelle Auslegung nicht hinreicht, so tritt nicht authentische Auslegung, sondern die Nothwendigkeit einer neuen Bestimmung durch einen Act der Gesetzgebung ein.“

VII. §. 2. Badische Verf. Urk. §. 65. Altenburg. Grundges. §. 201 vergl. mit §. 210.) „die persönliche Freiheit und das Eigenthum“ (Nassau. Constitution v. 1814. §. 2. No. 1. Coburg. Verf. Urk. §. 65) „Eigenthum und Freiheit der Unterthanen“ (Meining. Grundges. §. 85.) „die persönliche Freiheit, die Sicherheit und das Eigenthum der Staatsbürger“ (Weimar. Grundges. §. 5. No. 6.) betreffen. Bei der Unbestimmtheit dieser Ausdrücke, welche in einem sehr weiten und sehr engen Sinne aufgefaßt werden können, ist hier ein Streit zwischen Regierung und Ständen leicht möglich, insofern nicht durch Aufstellung gewisser Gegensätze oder eine sonst gegebene Erläuterung der Sinn näher bestimmt ist. Vergl. z. B. Meining. Grundges. a. a. O., wo theils „die organische Einrichtung der Behörden und die Form der Geschäftsführung“ als Gegensatz genannt ist, theils von „dergleichen Gesetzen über Gegenstände des bürgerlichen und peinlichen Rechts“ erläuterungsweise gesprochen wird. Insofern lautet die Sondershäus. Verf. Urk. §. 151 schon an sich bestimmter: „Den Ständen gebührt III. ein wesentlicher Antheil an der Gesetzgebung dergestalt, daß ohne ihren Beirath *) keine Gesetze, — welche das Privat- oder peinliche Recht und das gerichtliche Verfahren betreffen, erlassen, — verändert oder aufgehoben werden können.“ Genauer bestimmt die Sache auch der Waldeck. Landesvertrag v. 1816. §. 25. lit. c: „— bei Gesetzen, wodurch über das Eigenthum der Unterthanen zum Gebrauche der Landesherrschaft oder des Landes verfügt, die persönliche Freiheit der Unterthanen gegen bestehende Gesetze beschränkt, oder dadurch wohlerworbene Rechte einzelner oder ganzer Classen derselben, aufgehoben oder beschränkt werden sollen.“ (Bei allen übrigen Gesetzen soll der Rath und das Gutachten der Stände eingeholt werden.)

---

*) Daß nach dieser Verf. Urk. die Zustimmung der Stände zu solchen Gesetzen erforderlich ist, ergiebt sich aus dem Schluß des §. 151, so wie aus §. 152 u. 153.

3. Blos zum „Beirath“, zum „Gutachten“ oder „rathsamen Gutachten“ sind die Stände berufen in Lippe-Schaumburg, Verordn. v. 15. Jan. 1816. §. 2; in Holstein, Verordn. v. 15. Mai 1834; in Luxemburg, zufolge der Verf. Urk. v. 12. Octbr. 1841. Kap. 2, (jedoch mit Ausnahme der Criminal- u. Steuergesetze, wo sie das Recht der Zustimmung haben sollen.) Auch die Preuß. Provinzial-Stände haben nur eine berathende Stimme, sowohl bei allgemeinen Gesetzen, welche Veränderungen in Personen- und Eigenthumsrechten und die Steuern betreffen, als bei besondern Provinzial-Gesetzen. — Gar keine Mitwirkung bei der Gesetzgebung haben die Stände nach der Lichtenstein. Verf. Urk. §. 16. (Nicht einmal Vorschläge können sie machen.)

4. Nach einigen Verfassungs-Urkunden ist in Fällen, wo es auch nicht der Zustimmung der Stände bedarf, (abgesehen vom landesherrlichen Verordnungsrechte) doch der Rath und das Gutachten der Stände erforderlich. Hierher gehört der Waldeck. Landesvertrag §. 25; das Altenburg. Grundges. §. 210 und die Braunschw. Landschaftsordn. v. 1832. §. 98 u. 99 (vergl. damit oben S. 106. Note *) und die Landsch. Ordn. v. 1820. §. 26—28). Hiernach ist: a. die Zustimmung der Stände erforderlich: 1) bei Ergänzung, Erläuterung und Abänderung des Landesgrundgesetzes und der mit demselben erlassenen Gesetze; 2) bei Gesetzen über neue organische (?) Staatseinrichtungen und Abänderung der bestehenden; 3) bei Gesetzen, die das Landes-Finanz- und Steuerwesen, die Militairpflichtigkeit und die Aushebung der Mannschaften, das bürgerliche oder Strafrecht, den bürgerlichen oder Straf-Proceß betreffen. b. Das Gutachten der Stände genügt bei allen übrigen, namentlich das Landespolizeiwesen betreffenden, Bestimmungen, insofern die gedrohten Polizei-Strafen einmonatliches einfaches Gefängniß oder diesem entsprechende Geldstrafen nicht übersteigen. — Einen andern Gegensatz macht das Hannov. Landesverf. Gesetz v. 1840. Hiernach haben (§. 114.) die Stände *)

---

*) D. h. die allgemeinen Stände des Königreichs. Die Provinzial-Land-

bei Gesetzen über Steuern, Lasten und Leistungen der Unterthanen, sowohl bei Auflegung als Abänderung derselben, das völlige Recht der Zustimmung. Andere Gesetze müssen nach §. 115 den Ständen in der Regel vor ihrer Erlassung zur Berathung und Erklärung vorgelegt werden. Fällt die Letztere ablehnend aus, oder werden in Beziehung auf den wesentlichen Inhalt Zusätze und Abänderungen in Antrag gebracht, die der König zu genehmigen Anstand findet, so dürfen die Gesetze vor etwaiger anderweiter Vorlage und erfolgter Annahme nicht erlassen werden *). Wird den Ständen dann der Gesetzentwurf, vollständig redigirt, entweder ohne Aenderung oder unter Berücksichtigung genehmigter ständischer Anträge, wieder vorgelegt, so sind sie verpflichtet, nach zweimaliger Berathung, ohne von Neuem Abänderungen oder Zusätze beantragen zu können, anzunehmen oder abzulehnen.

---

schaften haben nach §. 82. des Landes-Verf. Gesetzes das Recht der Zustimmung zu allen die persönliche Freiheit und das Eigenthum beschränkenden Provinzial-Gesetzen. Vergl. damit das Staatsgrundges. §. 79 f. Das „Verordnungsrecht" des Landesherrn (s. unten §. 131.) findet daneben in derselben Weise wie bei den allgemeinen Ständen Statt. Zweifel über die Frage, ob ein Gegenstand vor die allgemeinen Stände, oder die Provinzial-Stände gehöre, entscheidet der König. Landesverf. Ges. §. 112.

*) Man könnte meinen, daß hierin doch das volle Recht der Zustimmung liege. Dieß ist aber nicht der Fall und kann es nicht seyn, wenn man den Gegensatz im §. 114 beachtet. Das Recht der Zustimmung oder Annahme ist nach §. 115 offenbar ein bedingtes. Die Bedingung ist, daß die Stände das Gesetz erst abgelehnt oder Zusätze beantragt haben müssen. Alsdann soll es vor erfolgter Annahme nicht erlassen werden. Das practische Resultat ist also, daß, wenn jene Bedingung nicht eintritt, d. h. wenn sich beide Cammern weder über die Ablehnung des Gesetzes noch über die Beantragung von Zusätzen vereinigen können, das Gesetz ohne Weiteres vom Könige erlassen werden kann.

§. 130.

b. Art und Weise der ständischen Mitwirkung.

Hinsichtlich der Art und Weise der Mitwirkung der Stände zur Gesetzgebung finden sich in den neuern Verfassungsgesetzen gewöhnlich noch folgende, zum Theil sich von selbst verstehende, Bestimmungen:

I. Die Stände können zwar Vorschläge oder Anträge um Ergänzung oder Abänderung der Gesetze an die Regierung gelangen lassen, die Vorlage eines Gesetzentwurfes kann aber nur von Letzterer ausgehen und ohne ihren Willen also nie die Berathung über einen solchen Statt finden *). Nur die Regierung hat das Recht der s. g. Initiative im engern Sinne **). Dieß ist in den Verfassungen theils indirect dadurch ausgesprochen, daß den Ständen eben nur das Recht beigelegt ist, Vorschläge zur Erlassung von Gesetzen zu machen; Nassau. Constitut. v. 1814. §. 2. No. 1 u. 2. Waldeck. Landesvertrag §. 25. Lit. c. Weimar. Grundges. §. 5. No. 4. Baier. Verf. Urk. Tit. VII. §. 19. Badische §. 67. Churhessi-

*) Schon Moser, von der Landeshoh. in Regier. Sachen S. 312 erkennt dieß an, indem er sagt: „Den Auffaz (Gesetzentwurf) machen zu dörffen, ist ein Vorrecht des Landesherrns, so ihme niemand streitig machen kan; und wer den Auffaz eines Gesezes, Vergleichs u. s. w. machen darff, der hat vil dadurch gewonnen."

**) Im weitern Sinne kann auch das Recht, Vorschläge zu machen, zur Initiative gerechnet werden. Vergl. Murhard, die Initiative bei der Gesetzgebung. Braunschw. 1833. Daß die Einräumung der Initiative im engern Sinne mit Art. 57 der Wiener Schlußacte oder dem monarchischen Princip im Widerspruch stehe, behauptet Maurenbrecher, die deutsch. regier. Fürsten u. die Souveränität. S. 197. S. 240 f. Consequenter Weise müßte dann aber auch das Recht der Stände, Zusätze zu beschließen, wegfallen. — Für „nutzlos und unzweckmäßig und in seiner Wirkung nicht stärker als ein einfaches Petitionsrecht" erklärt die Initiative: Zöpfl, Staatsrecht. §. 109. Vergl. noch v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I. S. 196 f.

sche §. 97. Braunschw. Landsch. Ordn. §. 105. — theils geradezu: in der Würtemb. Verf. Urk. §. 172. Hessen-Darmst. §. 76. Coburg. §. 67. Altenburg. Grundges. §. 214. Sächsische Verf. Urk. §. 85. Sigmaring. Verf. Urk. §. 67. Hannov. Landesverf. Ges. v. 1840. §. 119. Sondershäus. Verf. Urk. §. 154. — Hiervon kommen nur zwei Ausnahmen vor. Die erste machte das Hannov. Staatsgrundges. v. 1833. §. 88; die zweite gilt in Meiningen, zufolge des Grundgesetz. §. 86.

II. Die Regierung kann in der Regel*) von den Ständen nicht die unbedingte Annahme oder Verwerfung des Gesetzentwurfes verlangen, sondern diese haben das Recht, zu den einzelnen Bestimmungen Abänderungen und Zusätze zu beschließen, wodurch sie ihre Zustimmung von der Genehmigung derselben abhängig machen. Andrer Seits kann die Regierung, insofern die Verfassung keine Beschränkung macht, den vorgelegten Gesetzentwurf bis zur unveränderten Annahme desselben zurücknehmen und folgeweise auch die Nichtzurücknahme an (nicht verfassungswidrige) Bedingungen knüpfen. Unbedingt spricht das Recht der Zurücknahme (selbst bis zur Verkündigung des Gesetzes) aus: das Hannov. Landesverf. Ges. §. 118. Vergl. damit das Staatsgrundges. §. 85. Sondershäus. Verf. Urk. §. 153. Sächsische §. 90 u. 94. — Die ausführliche Angabe der Gründe der Verwerfung des Gesetzvorschlags und Motivirung der Abänderungen ist z. B. vorgeschrieben im Altenburg. Grundges. §. 209. Sächs. Verf. Urk. §. 93. Sondershäus. Verf. Urk. §. 152. Eine besondere Bestimmung über die zur Ablehnung erforderliche Stimmenmehrheit macht das Meining. Grundges. §. 85. — Können sich da, wo zwei Kammern sind, die beiden ständischen Körper zu einem gleichlautenden Beschlusse, auch durch das

*) Eine ausdrückliche Ausnahme machen einige Verf. Urk. dann, wenn derselbe Gesetzentwurf auf demselben Landtage zum zweiten Mal an die Stände gebracht wird. Sächs. Verf. Urk. §. 94. Sondershäus. Verf. Urk. §. 153. Hannov. Landesverf. Ges. §. 115.

Mittel von Deputations-Conferenzen, nicht vereinigen*), so kann das Gesetz nicht erlassen werden, wenn den Ständen das volle Recht der Einwilligung**) gebührt, es müßte denn die Verfassung dem Landesherrn solchen Falls ausdrücklich das Entscheidungsrecht vorbehalten haben, wie in der Nassau. Constitut. v. 1814. §. 2. No. 2. Ueber das nur selten vorkommende Auskunftsmittel einer Vereinigung beider Kammern, oder Durchzählung der Stimmen s. oben Th. I. S. 383. —

III. Die ständische Mitwirkung bezieht sich, nach der Bestimmung einiger Verfassungs-Urkunden, nur auf den wesentlichen Inhalt des Gesetzes, wozu theils das dem Gesetze zu Grunde liegende Princip, theils der dispositive Inhalt der einzelnen Bestimmungen gerechnet werden muß. Die Bearbeitung oder Redaction des Gesetzes nach Maßgabe der ständischen Beschlüsse geschieht dann von der Regierung allein***). Vergl. Hannov. Grundges. v. 1833. §. 85. Landesverf. Gesetz v. 1840. §. 113. (Nur im Falle der wiederholten Vorlage ist nach §. 115 des Landesverf. Ges. erforderlich, daß der Gesetzentwurf „vollständig redigirt" zur Annahme oder Ablehnung im Ganzen vorgelegt werde.) Ein Streit über die Frage, ob etwas zum wesentlichen Inhalt des Gesetzes gehöre, und ob die später gegebene Wortfassung den Beschlüssen der Stände entspreche, wird

---

*) Eine genaue Unterscheidung der verschiedenen, beim Zweikammer-System möglichen, Fälle s. bei v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I. S. 619 f.

**) Ein Beispiel vom Gegensatze liefert das Hannov. Landesverf. Ges. S. vorhin S. 113. Note *).

***) Eine besondere Bestimmung, welche in gewisser Hinsicht noch weiter geht, macht das Altenburg. Grundges. §. 252: „Gesetzentwürfe, welche von der Staatsverwaltung auf Veranlassung landschaftlicher Anträge bearbeitet wurden, können der Deputation (dem ständischen Ausschusse) vorgelegt, und, wenn sich diese damit, unter Berücksichtigung der §. 260 enthaltenen Bestimmung, einverstanden erklärt, alsbald vom Landesherrn erlassen werden."

bei jener, wohl nicht empfehlungswerthen *), Bestimmung leicht entstehen können. Vergl. die Bemerkung v. Mohl's im würtemb. Staatsr. Th. I. S. 622. Not. 2. Wo jene Bestimmung nicht gilt, können die Stände verlangen, daß der von der Regierung vorgelegte Gesetzentwurf in vollständiger Wortfassung mitgetheilt und auch an dieser keine einseitige Aenderung vorgenommen werde. v. Mohl a. a. O. S. 618.

§. 131.

B. Von dem Rechte des Landesherrn und der höhern Landesbehörden Verordnungen zu erlassen.

Zöpfl, Grundſ. des Staatsrechts. §. 128. — v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I. §. 9. S. 68 f. §. 13. S. 95 f. §. 33. S. 198 f. — Stahl, Rechtsphilosophie. Bd. II. Abth. II. S. 44 f. Ueber das Verordnungsrecht höherer Landesbehörden s. Strube, Unterricht v. Regier. u. Justizſ. Sect. II. §. VIII. Not. b. — Moser, von der Landeshoh. in Regierungsſ. S. 313. — Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. VI. No. III f. bes. S. 186 f.

I. Ueberall, wo den Ständen ein wesentlicher Antheil an der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt zugestanden worden ist,

---

*) Wortklaubereien in der Ständeversammlung sind freilich möglich. Allein wenn man erwägt, welchen Einfluß die Wahl und Bestimmtheit des Ausdrucks, die Stellung der Worte, die Scheidung eines Satzes in zwei, oder die Vereinigung getrennter Sätze zu einem u. s. w. auf den Sinn des Gesetzes haben kann, so wird man leicht erkennen, wie wichtig es für die Stände sey, einen vollständig abgefaßten Gesetzentwurf vorgelegt zu erhalten. Eine andere Frage ist die, ob die Stände besonders bei größern Gesetzen sich nicht mit einer genauen Berichterstattung der niedergesetzten Commission und mit einer Berathung der Grundprincipien und einzelner besonders wichtiger Bestimmungen begnügen sollten? was gewiß in vielen Fällen, z. B. auch bei Criminal- und Civil-Gesetzbüchern, sehr wünschenswerth wäre. Zöpfl, Staatsrecht. §. 109. S. 161. Vergl. übrigens auch die treffliche Darstellung der Schwierigkeiten der Codification bei Berathung der Gesetzentwürfe in Ständeversammlungen in Mittermaier's Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Heidelb. 1841. S. 208 f.

kömmt dem Landesherrn doch immer noch die Befugniß zu, allgemeine Anordnungen oder Befehle, welche im Gegensatz zu den, mit den Ständen zu verabschiedenden Gesetzen, im neuern Staatsrecht ausschließlich Verordnungen (Cabinets-Befehle, Circular-Rescripte, General-Ordres) genannt werden *), auch ohne Beirath oder Zustimmung der Stände zu erlassen. Dieses Verordnungsrecht tritt, abgesehen von der Publication der von der ständischen Mitwirkung unabhängigen Bundesbeschlüsse,

A. ordentlicher Weise theils bei allen Gegenständen ein, welche verfassungsmäßig einer Mitwirkung der Stände nicht bedürfen, also z. B. wenn die Anordnung nicht das Eigenthum oder die persönliche Freiheit der Unterthanen betrifft, theils findet es, wenn auch die Stände zu allen Gesetzen ohne Unterschied concurriren sollen, doch insoweit Statt, daß der Landesherr allgemeine Verfügungen, welche blos die zweckmäßige und richtige Anwendung, oder die strenge und gleichmäßige Ausführung der bestehenden Gesetze betreffen, ohne ständische Concurrenz zu erlassen berechtigt ist. Dieß Verordnungsrecht versteht sich überall insofern von selbst, als die Stände nur zu neuen Gesetzen concurriren sollen, dergleichen Anordnungen über Anwendung und Ausführung bestehender Gesetze aber keine neuen Gesetze genannt werden können; außerdem ist es aber in mehrern Verfassungs-Urkunden dem Landesherrn ausdrücklich vorbehalten **). Vergl. über Baiern v. Moy, bayer. Staatsr. Th. I. S. 132. Badische Verf. Urk. §. 66. Würtemb. Verf. Urk. §. 89. Hessen-Darmst. §. 73. Coburg. §. 66. Meining. §. 85. Churhess. §. 95. Altenburg. Grundges. §. 211. Sächsische Verf. Urk. §. 87. Braunschw.

---

*) Unhaltbare Einwendungen gegen den neuern staatsrechtlichen Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung macht Linde im Archiv f. civ. Praxis. Bd. XVI. S. 320 f. u. in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proceß. Bd. VII. S. 65 f. — Vergl. auch oben S. 86.

**) Doch kann auch dabei, wie bei Gesetzen, ehe sie den Ständen vorgelegt werden, das Gutachten des Staatsraths oder Geheimenraths-Collegiums erforderlich seyn. Würtemberg. Verf. Urk. §. 58.

Landsch. Ordn. §. 101. Hannov. Grundges. §. 87. Landesverf. Ges. §. 121. Die Ausdrücke, deren sich die Verfassungs-Gesetze hierbei bedienen *), sind zwar zum Theil verschieden, dem Sinne nach aber übereinstimmend, und so sehr auch die Gränze zwischen Gesetz und Verordnung in einzelnen Fällen zweifelhaft werden kann, so läßt sich doch der Unterschied im Allgemeinen hinreichend feststellen. Während nämlich von der einen Seite sich von selbst versteht, daß über Gegenstände, welche verfassungsmäßig der ständischen Mitwirkung bedürfen, weder eine neue Rechtsbestimmung durch Verordnungen getroffen, noch die darauf sich beziehenden Gesetze abgeändert, aufgehoben, eingeschränkt, weiter (d. h. auf andere, nicht im Gesetze erwähnte Fälle) ausgedehnt, oder authentisch interpretirt werden können, — so liegt andrer Seits — und abgesehen von besondern Beschränkungen — in dem, die Vollziehung und Handhabung der bestehenden Gesetze bezweckenden, Verordnungsrechte:

a. Die Befugniß zur Anordnung oder Organisation der zur Ausführung der Gesetze erforderlichen Anstalten, die Bestimmung der dazu nöthigen Behörden und ihrer äußern Einrichtung und die Erlassung allgemeiner Instructionen über den Geschäftsgang und das von ihnen zu beobachtende Verfahren, wovon jedoch die Grundlagen der bestehenden Gerichtsorganisation und das von den richterlichen Behörden in Civil- und Criminal-Sachen zu beobachtende Verfahren, welche wegen ihres großen Einflusses auf Eigenthum und persönliche Freiheit der Unterthanen nur durch Gesetze oder unter Mitwirkung der Stände regulirt werden können, auszunehmen sind. Vergl. auch schon oben §. 110. No. I. u. über den letztern Punkt: (v. Feuerbach) Kann die Gerichtsverfassung eines constitut.

*) Gewöhnlich heißt es in den Verfassungs-Urkunden: Die „zur Handhabung und Vollziehung", „Vollstreckung (Vollzug) und Handhabung" bestehender Gesetze erforderlichen Anordnungen und Anstalten, „die nähern Anordnungen zur Ausführung bestehender Gesetze" würden vom Landesherrn ohne ständische Mitwirkung erlassen.

Staats durch bloße Verordnungen rechtsgültig geändert werden? Nürnb. 1830 und in v. Feuerbachs kleinen Schriften vermischten Inhalts. 1ste Abth. Nürnb. 1833. S. 178 f. Hiergegen gerichtet ist die (unvollendete) Abhandlung von Linde über dieselbe Frage in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. Bd. VII. S. 49 f.

b. Das Recht, in Fällen, wo das Gesetz nur die leitenden Grundsätze enthält, die erforderlichen, dem Grundsatze entsprechenden, Detail-Vorschriften zu geben. Dahin kann auch die Regulirung oder Bestimmung von Abgaben und Taxen oder Gebühren, für deren Größe schon ein Maßstab feststeht, oder welche ihrer Natur nach veränderlich sind, gehören.

c. Die Befugniß, überhaupt allgemeine Verfügungen zu erlassen, welche die Verwaltung im Gegensatz zur Rechtspflege, und die Wahrnehmung des landesherrlichen Oberaufsichtsrechts betreffen, insoweit dabei in die Rechtssphäre der Unterthanen nicht eingegriffen, insbesondere keine neue Last oder Leistung aufgebürdet, und eine Abänderung eines vorhandenen Gesetzes nicht bewirkt wird. Vergl. überhaupt v. Mohl, würtemb. Staatsrecht Th. I. S. 199. S. 206 f. u. Weiß, hess. Staatsr. §. 43. Mehrere Verfassungsgesetze haben solche „aus dem Verwaltungs- und Oberaufsichtsrecht fließende Anordnungen“ ausdrücklich für Gegenstände der „Verordnung“ erklärt. S. die Badische Verf. Urk. §. 66. Darmstädt. Verf. Urk. §. 75. Altenburg. Grundges. §. 211. Sächsische Verf. Urk. §. 87. Braunschw. Landsch. Ordn. §. 101. Hannov. Landes-Verf. Ges. §. 121. Noch unbestimmter lautet die Coburg. Verf. Urk. §. 66, welche von den „aus den landesherrlichen Rechten“ fließenden Anordnungen spricht. Auch erwähnt dieselbe neben „der Vollstreckung und Handhabung“, noch die „Vorbereitung der Gesetze.“

Es versteht sich übrigens von selbst, daß in Fällen, wo die Stände ihr Recht der Zustimmung oder des Beiraths durch Erlassung einer landesherrlichen Verordnung verletzt halten, sie auf Zurücknahme derselben oder Nacherfüllung der verfassungsmäßigen Bedingung antragen und nöthigenfalls von dem ihnen zuständigen Rechte der Anklage des contrasignirenden Ministers

Gebrauch machen können. Vergl. insbesondere die Badische Verf. Urk. §. 67.

B. Außerordentlicher Weise hat der Landesherr auch bei Gegenständen, welche ihrer Natur nach an die verfassungsmäßige Mitwirkung der Stände gebunden sind, das Recht, wenn das Wohl oder die Sicherheit des Staats dringende Eile gebietet, oder der vorübergehende Zweck der Anordnung durch Verzögerung vereitelt werden würde, mit einstweiliger Umgehung der erforderlichen Mitwirkung der Stände, eine allgemein verbindliche gesetzliche Verfügung zu erlassen, wobei indeß in den Verfassungs-Urkunden ausdrücklich bevorwortet ist, daß dergleichen durch die Noth gebotene gesetzliche Verfügungen des Landesherrn keine Abänderung (Aufhebung oder Suspendirung) der Verfassung oder des Wahlgesetzes enthalten dürfen *). Vergl. Waldeck. Landesvertr. §. 25. Lit. c. Badische Verf. Urk. §. 66. Würtemb. Verf. Urk. §. 89. Hessen-Darmst. §. 73. Coburg. §. 66. Churhess. Verf. Urk. §. 95. Altenburg. Grundges. §. 211. Sächsische Verf. Urk. §. 87. Braunschweig. Landsch. Ordn. §. 120. Hannov. Grundges. §. 87. Landesverf. Ges. §. 122. — Als natürliche Einschränkungen dieses außerordentlichen Rechts sind zu betrachten: 1. Es muß ein Gegenstand seyn, der seiner Natur nach eine eilige Verfügung erheischen kann. — 2. Es muß sich um eine für die Sicherheit oder das Wohl des Staats nothwendige und nicht blos nützliche Anordnung handeln. — 3. Es muß unmöglich seyn, die Mitwirkung der Stände vorher eintreten zu

*) Ausdrücklich ist diese Beschränkung gemacht in der Sächsischen Verf. Urk. und den Hannov. Verfass. Gesetzen. Indirect kann diese Beschränkung darin liegen, daß die Gegenstände genannt sind, bei welchen allein dieses außerordentliche Recht eintreten soll. So beschränkt es die Braunschw. Landsch. Ordn. §. 120 auf Gesetze, welche „das Landes-Finanz- und Steuerwesen, so wie die Militair-Pflicht und die Aushebung der Mannschaften" betreffen. — In einigen Verf. Urk. wie z. B. dem Weimar. Grundges. und der Baier. Verf. Urk. kömmt gar kein allgemeiner Satz dieser Art vor.

lassen. Dieß wird in der Regel nur dann der Fall seyn, wenn die Stände nicht versammelt sind und ihre Einberufung nicht zeitig genug erfolgen konnte. Diese Bedingung haben die Churhess. Verf. Urk. und die Braunschw. Landsch. Ordn. a. a. O. ausdrücklich aufgestellt, und, da sie einen permanenten landständischen Ausschuß zwischen den Landtagen kennen, ganz consequent die Zulässigkeit der provisorischen Anordnung an die Zustimmung dieses Ausschusses gebunden. — 4. Gesetze dieser Art müssen baldthunlichst den Ständen zur Wahrnehmung ihrer verfassungsmäßigen Rechte vorgelegt und außer Wirksamkeit gesetzt werden, wenn der Grund ihrer Erlassung weggefallen ist, oder von den Ständen die erforderliche Zustimmung versagt wird, was in mehrern Verf. Urkunden, z. B. der Braunschw., Sächsischen u. a. auch ausdrücklich ausgesprochen ist. Vergl. auch v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I. S. 199 f., welcher die Ansicht ausspricht, daß dergleichen Verordnungen, wenn die Stände ihre Zustimmung versagen, ipso jure nichtig würden. A. M. ist Weiß, hess. Staatsr. I. S. 146. Not. q.

II. Was die Verordnungen (Bekanntmachungen, Normal-Erlasse, Regierungs-Ausschreiben, Instructorien, Rescripte) der höhern Behörden (Ministerien und Landescollegien) betrifft, welche sich nicht blos auf die Entscheidung oder Verfügung über einen speciellen Fall beziehen, sondern eine, für Fälle einer gewissen Gattung überhaupt berechnete, Norm aufstellen, so versteht es sich 1) von selbst, daß sie auch da, wo sie ex speciali mandato principis erlassen worden sind, nicht über die verfassungsmäßigen Gränzen des landesherrlichen Verordnungsrechts hinausgehen können. Auch setzen sie 2) zu ihrer Gültigkeit jedenfalls voraus, daß sie einen Gegenstand betreffen, welcher zum Geschäftskreis oder zur Competenz der verfügenden Behörde gehört und können 3), da den Behörden durchaus kein Antheil an der Gesetzgebung zukömmt, ihrem Inhalte nach nur a) Maßregeln zur Geltendmachung der ihnen zuständigen Oberaufsicht und Disciplinar-Gewalt innerhalb der gesetzlichen Schranken, oder auch b) die Ausführung, Anwendung und resp. Erläuterung bestehender Gesetze und Verordnungen bezielen, zu dem

Zwecke insbesondere, damit von den untergeordneten Stellen in dieser Hinsicht nach möglichst gleichen Grundsätzen gehandelt werde. Insofern nun die untergeordneten Administrativ-Behörden überhaupt die Befehle der Vorgesetzten zu befolgen schuldig sind, wird für sie die Pflicht zur Befolgung auch der unter b) erwähnten Erlasse begründet seyn, wogegen die Richter, sobald in einem Rechtsstreit oder in einer Criminalsache die Frage über die Verbindlichkeit von dergleichen Verfügungen entstände, ihnen nur die Bedeutung einer doctrinellen Erläuterung beilegen und den Umständen nach sie als amtliche Zeugnisse einer usuellen Interpretation benutzen können, ohne weiter in der selbstständigen Auslegung der eigentlichen Entscheidungsquelle behindert zu seyn *). Vergl. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. VI. S. 187 f. — Ueber die Frage, ob aus Normal-Erlassen oder Instructionen höherer Behörden an die untergebenen Stellen für die Unterthanen ein förmliches Recht der Behörde gegenüber erworben werde? s. v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I. S. 69 u. S. 73. Not. 10.

*) Auch die s. g. gemeinen Bescheide der Obergerichte können keine materiellen Rechtsfragen mit gesetzlicher Kraft entscheiden, und über den Zweck, die gesetzliche Ordnung des Verfahrens bei diesem Gerichte zu erhalten oder zu befördern, nicht hinausgehen. Präjudicien der Obergerichte gehören als Entscheidungen specieller Fälle überhaupt nicht hierher und binden weder das Obergericht selbst für die Zukunft, noch die untergeordneten Richter, wenn ihnen nicht unter gewissen Bedingungen, besonders was die Entscheidung von eigentlichen Controversen betrifft, von der gesetzgebenden Gewalt allgemein verbindliche Kraft beigelegt ist. — Ueber die gemeinen Bescheide des Reichscammergerichts s. C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 36. R. Absch. v. 1570. §. 77. Linde, Lehrb. des Civil-Proc. §. 20. — Ueber die Präjudicien des Oberappellations-Gerichts in Hannover s. Gesetz v. 7 Septbr. 1838. Landesverf. Ges. §. 116.

§. 132.

C. Von der förmlichen Abfassung und Publication der Gesetze.

J. J. Moser, von der Landeshoh. in Regier. Sachen. S. 314 f. — Häberlin, Handb. des Staatsr. Bd. II. S. 163 f. — Leist, Lehrb. des Staatsr. §. 109.

I. Alle Gesetze werden im Namen des Landesherrn, als des alleinigen Inhabers der gesetzgebenden Gewalt, abgefaßt und ausgefertigt. Insofern aber verfassungsmäßig der Beirath oder die Zustimmung der Landstände dazu erforderlich ist, pflegte schon in früherer Zeit gewöhnlich im Eingange des Gesetzes ausgedrückt zu werden, daß dasselbe unter verfassungsmäßiger Mitwirkung der Landstände erlassen werde, um „der Landstände Gerechtsame dadurch zu erhalten und sie der Nachkommenschaft auf solche Weise zur Wissenschaft zu bringen.“ Moser a. a. O. S. 314. — Unter den neuern Verfassungs-Urkunden hat der Zeit nach zuerst die Churhess. Verf. Urk. §. 95 ausdrücklich vorgeschrieben: „Im Eingange eines jeden Gesetzes ist der landständischen Zustimmung ausdrücklich zu erwähnen.“ Ihr ist gefolgt die Sächs. Verf. Urk. §. 87. „Der König erläßt und promulgirt die Gesetze mit Bezug auf die erfolgte Zustimmung der Stände“; ferner die Braunschw. Landsch. Ordn. §. 100. „Die Gesetze sollen im Eingange der erfolgten Zustimmung, oder des vorher angehörten Gutachtens und Raths der Ständeversammlung oder des ständischen Ausschusses ausdrücklich Erwähnung thun.“ Das Hannov. Staatsgrundges. §. 85. „Im Eingange des Gesetzes ist die erfolgte verfassungsmäßige Zustimmung der Stände zu erwähnen.“ Auch das Landesverf. Ges. v. 1840 verlangt im §. 113: „Bei Verkündigung der Gesetze ist zu erwähnen, daß dabei die verfassungsmäßige Mitwirkung der Stände Statt gefunden habe.“ Sondershaus. Verf. Urk. §. 151: „— und es gehört sonach zur verfassungsmäßigen Form eines solchen Gesetzes oder Staats-Vertrages, daß bei ihrer Bekanntmachung der Zustimmung der Stände gedacht ist.“ — Außerdem gehört fast

überall zur verfassungsmäßigen Form der Gesetze und Verordnungen die Contrasignatur eines Ministers. Vergl. oben Th. I. S. 136. Th. II. S. 3.

II. Die Publication der Gesetze und Verordnungen geht allein vom Landesherrn aus, oder erfolgt in dessen Auftrag durch die Behörden. Eine Publication eines, sey es auch verabschiedeten, Gesetzes durch die Stände zu dem Zwecke, um dasselbe als verbindliche Norm in Kraft treten zu lassen, würde nichtig und wirkungslos seyn und die Urheber wegen Eingriffs in die landesherrliche Gewalt verantwortlich machen. Vergl. v. Mohl, würtemb. Staatsrecht. Th. I. S. 202. Wegen unterlassener Publication eines verabschiedeten Gesetzes können die Stände jedenfalls den Weg der Beschwerde betreten. Eine Frist, innerhalb welcher die Publication erfolgen müßte, ist aber nirgends vorgeschrieben, so wie es selbst an einer Bestimmung darüber fehlt, ob die Regierung zur Publication eines verabschiedeten Gesetzes verpflichtet sey, so daß es also zweifelhaft bleibt, ob diese Unterlassung überhaupt Gegenstand einer Anklage wider das verantwortliche Ministerium werden könne? wobei die stärkern Gründe wohl für die Verneinung dieser Frage sprechen *). Zöpfl, Staatsr. S. 175.

Ueber die Art und Weise der Publication oder über die Frage, ob der Form nach ein Gesetz als gehörig publicirt zu betrachten sey, hat es in Deutschland an einer allgemein gültigen Bestimmung gänzlich gefehlt **). Entsteht Streit über

---

*) Damit soll natürlich nicht gesagt seyn, daß eine solche Anklage nie wegen einer Unterlassung begründet seyn könne. Aus den Bestimmungen der Verf. Urkunden über die Zuläßigkeit der Zurücknahme eines Gesetzentwurfs durch die Regierung (oben S. 115.) läßt sich kein sicherer Schluß begründen und von unterlassener Ausführung eines Gesetzes kann vor der Publication desselben nicht die Rede seyn.

**) Anschlag an öffentlichen für diesen Zweck bestimmten Orten (an den Rath-, Gemeinde- oder Gerichtshäusern), Verlesen der Verordnung oder eines Auszugs von der Kanzel, welches bei manchen Verordnun-

das Factum der Publication, so kann dasselbe möglicher Weise zum Beweise verstellt werden müssen, wobei die Aufnahme der Verordnung in allgemein benutzte Sammlungen der Landesverordnungen oder die Nachweisung, daß sie schon in frühern Fällen zur Anwendung gebracht sey, zwar von Bedeutung ist, aber nicht immer als entscheidend betrachtet werden kann. Vergl. Pfeiffer, pract. Ausführung. Bd. VI. S. 174 f. — Ueber die Frage aber, ob eine publicirte allgemeine Landesverordnung in einem bestimmten Landestheile als Gesetz gelte, muß die s. g. Unions-Geschichte Aufschluß geben, oder, wenn die Vereinigung erst nach Erlassung des Gesetzes erfolgt ist, eine Ausdehnung desselben auf den neuerworbenen Landestheil nachgewiesen werden. — Officielle Gesetz- und Verordnungs-Sammlungen sind meistentheils erst in neuerer Zeit (besonders seit 1815) in den einzelnen Bundesstaaten veranstaltet und dabei auch wohl Bestimmungen darüber getroffen worden, von welchem Zeitpunkte an der Regel nach eine gesetzliche Vorschrift als gehörig publicirt zu betrachten sey *). Wo es an einer solchen Bestimmung fehlt, muß man darauf sehen, ob die Publication den Umständen nach geschehen seyn konnte. v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I. S. 204.

---

gen vorschriftsmäßig auch wohl von Zeit zu Zeit wiederholt werden sollte, Abdruck in öffentlichen Blättern, sind die gewöhnlichen Publications-Weisen gewesen und sind es zum Theil noch jetzt. Die bloße Mittheilung an Behörden kann, insofern Verbindlichkeiten der Unterthanen dadurch begründet werden sollen, natürlich nicht als genügend betrachtet werden.

*) So bestimmt z. B. eine Königl. Preuß. Verordnung v. 28. März 1811 und eine Braunschw. Verordn. v. 5. Jan. 1814, daß jede Verordnung mit dem Anfange des 8ten Tages, nachdem die Bekanntmachung der erschienenen Nummer der Gesetzsammlung in den öffentlichen Anzeigen geschehen ist, als gehörig publicirt betrachtet werden solle. — Daß das einzelne Gesetz einen besondern Termin für den Eintritt der verbindlichen Kraft bestimmen könne, versteht sich von selbst. Dieß ist aber eigentlich eine vom Publications-Acte verschiedene Frage. Vergl. Mühlenbruch, Lehrb. der Pand. Bd. I. §. 50.

§. 133.
IV. Von der verbindlichen Kraft der Gesetze.

Vergl. überhaupt Leist, Staatsr. §. 110. und insbesondere über die Frage von der Verbindlichkeit des Regenten an seine Gesetze die zahlreichen ältern Dissertationen bei Pütter, Literat. des Staatsr. Th. III. §. 1091. Klüber, Fortsetz. S. 288. Ferner: A. J. Schnaubert, de principe legibus suis obligato. Jen. 1793. übers. von Hagemeister: Auch der Regent ist an seine Gesetze gebunden. Rost. u. Leipz. 1795. — Pütter, Erörterung. u. Beisp. Bd. I. S. 169 f. — Häberlin, Handb. II. S. 175 f. — v. Berg, Abhandl. zur Erläut. der Rheinb. Acte. S. 111 f. — Klüber, öffentl. Recht §. 363. Not. c. — Maurenbrecher, die deutsch. regier. Fürsten S. 233 f. —

I. Die in verfassungsmäßiger Form erlassenen und gehörig publicirten Gesetze sind verbindlich zunächst für alle Behörden, welche sie zur Anwendung bringen müssen, ohne über die Zweckmäßigkeit oder Rechtmäßigkeit der gesetzlichen Bestimmung urtheilen zu dürfen. (Zu Vorstellungen über die Unzuträglichkeiten, Härten der Gesetze in der Ausführung und die vielleicht localen Hindernisse derselben sind sie nicht allein berechtigt, sondern auch verpflichtet.) Die Gesetze sind aber auch verbindlich für alle übrigen der Landeshoheit unterworfenen Personen *), mögen sie nun Handlungen (Geschäfte), Sachen oder persönliche Zustände zum Gegenstand haben, sobald sie nur ein Gebot oder Verbot aufstellen, und nicht blos subsidiär, in Ermangelung einer auf Privatwillkühr beruhenden Bestimmung, zur Anwendung kommen sollen. Auch fremde, im Staate sich aufhaltende, Personen sind, mit Ausnahme derjenigen, welchen völkerrechtlich die Exterritorialität zukömmt, dessen Gesetzen unterworfen und werden danach beurtheilt, insoweit sie als für diese mit erlassen betrachtet werden müssen, was nament-

---

*) Daß dahin im Allgemeinen auch die Juden gehören, kann keinem Zweifel unterliegen. Vergl. Leist, Staatsr. §. 110. Not. 2. u. oben Th. I. §. 80.

lich hinsichtlich der den Stand (status) und die Handlungsfähigkeit betreffenden Gesetze nicht der Fall ist *).

II. Die verbindliche Kraft der Gesetze beschränkt sich allerdings, wie die Wirksamkeit der Staatsgewalt überhaupt, auf die Gränzen des Staatsgebietes. Hierdurch wird aber der Gesetzgeber theils nicht behindert, auch den im Auslande sich aufhaltenden Unterthanen die Erfüllung gewisser Pflichten vorzuschreiben, theils versteht es sich von selbst, daß die Verfolgung der im Auslande begründeten Rechte, nicht im Widerspruche mit den einheimischen, absolut gebietenden, Gesetzen geschehen könne, und daß die persönliche Verpflichtung des Unterthans zur Befolgung solcher Gesetze durch die vorübergehende Ortsveränderung nicht aufgehoben werde. Hiernach kann auch die Bestrafung eines von Unterthanen im Auslande begangenen Verbrechens als rechtlich zulässig betrachtet werden **). Vergl. Braunschweig. Landschafts-Ordn. §. 205.

III. Was die mehrfach besprochene Frage betrifft, ob auch der Regent an die Gesetze gebunden sey? so kann sie durch eine einfache Bezugnahme auf das: **Princeps legibus solutus est** des römischen Rechts positivrechtlich um so weniger als entschieden betrachtet werden, als, abgesehen von der, ursprünglich wenigstens sehr beschränkten und eine ausdrücklich von der **Lex** ausgesprochene Dispensation des **princeps** voraussetzenden, Bedeutung jenes Satzes, (vergl. **L. 4. Cod. ad Leg. Falc. VI, 50.**), das römische Staatsrecht nicht für die deutschen öffentlichen Verhältnisse maßgebend seyn kann ***). Auch hat uns ja

---

*) Die ausführlichere Entwickelung dieser Lehre bleibt dem Privatrechte vorbehalten, — auch insofern sie die s. g. Collision der Statute und Provinzial-Gesetze desselben Landes betrifft. Vergl. Eichhorn, deutsch. Privatr. §. 34 f. Mittermaier, deutsch. Privatr. §. 31, und die, dieselben Fragen gewöhnlich auch behandelnden, Lehrbücher des römischen Rechts.

**) Die weitere Ausführung dieser bestrittenen Frage muß in das Gebiet des Criminalrechts verwiesen werden.

***) Hiernach läßt sich also die Frage keineswegs durch die Behauptung

das römische Recht in der L. 4. Cod. de legib. den ebenso entschiedenen Ausspruch übermacht: „Digna vox est majestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri.“ — Andrer Seits haben aber auch die Sätze des mittelalterlichen Staatsrechts von den richterlichen Befugnissen des Pfalzgrafen beim Rhein über den deutschen König (Sachsensp. B. III. Cap. 52. §. 3. Cap. 54. §. 4. Schwabensp. c. 21. c. 25. c. 26. Goldne Bulle. c. 5.) schon in der spätern Zeit des deutschen Reichs ihre practische Bedeutung verlohren.

Vor allen Dingen kömmt es bei der obigen Frage darauf an, was man für einen Sinn damit verbindet. Denkt man dabei an die persönliche Unverantwortlichkeit des Regenten, an die Freiheit desselben als solchen von jeder richtenden und strafenden Gewalt im Staate, so kann dieselbe, so wenig sie auch den deutschen Landesherrn früher in vollem Umfange zu kam, indem sie stets wegen Mißbrauchs der Landeshoheit bei den Reichsgerichten belangt und möglicher Weise wegen begangener Verbrechen selbst bestraft werden konnten (vergl. oben Th. I. S. 68. S. 135.), den deutschen Souverainen nicht abgesprochen werden, indem sie mit dem Begriffe der Souverainetät nothwendig verbunden ist. (Oben Th. II. S. 3.) Fragt man dagegen, ob der Landesherr die rechtliche Verpflichtung habe, bei seinen Handlungen sich nach den Gesetzen zu richten? so kann es

1. nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß er bei seinen Regentenhandlungen an die Bestimmungen der Verfassung gebunden sey, eine Verpflichtung, welche die Begründer derselben und ihre Nachfolger durch das feierliche und vielleicht selbst eidliche Versprechen, die Verfassung unverbrüchlich beob-

---

Maurenbrecher's a. a. O. als abgemacht betrachten, „daß jener Satz als das wahrhaft gemeine, also präsumtiv practische Recht von ganz Deutschland schon um deswillen nothwendig angesehen werden müsse, weil er in den römischen Rechtsquellen auf das entschiedenste ausgesprochen sey.“

achten *) zu wollen, ausdrücklich anerkannt haben, und resp. anerkennen müssen. Vergl. oben Th. I. §. 42. No. I. — Nicht weniger liegt aber auch in dem allgemeinen Satze, daß die Freiheit der Person und des Eigenthums keinen andern Beschränkungen unterliege, als welche Recht und Gesetz bestimmen, das ausdrückliche Anerkenntniß, daß der Landesherr bei allen die Rechtssphäre der einzelnen Unterthanen berührenden Verfügungen die Gesetze als die Richtschnur seiner Handlungsweise betrachten werde.

2. Hinsichtlich der Privatverhältnisse des Landesherrn ist zwar so viel ausgemacht, daß viele derselben nicht nach den für die Verhältnisse der Unterthanen gegebenen Gesetzen beurtheilt werden können, sondern daß dabei die Grundsätze des s. g. Privatfürstenrechts zur Anwendung kommen müssen, (vergl. insbesondere die Abh. v. Pütter, Erört. u. Beisp. No. IV. S. 169 f.); auch versteht es sich von selbst, daß der Landesherr, insoweit er überhaupt die Befugniß zu dispensiren hat (vergl. §. 134.), sich selbst ebenfalls Dispensation ertheilen könne, wobei sogar die Möglichkeit einer stillschweigenden (ipso facto ausgesprochenen) Dispensation nicht in Abrede zu stellen ist. (Vergl. z. B. oben Th. I. S. 157 f.) und Weiß, hess. Staatsr. I. S. 202. Insofern er dagegen mit Unterthanen in Rechtsverhältnisse tritt, insofern er insbesondere aus Geschäften und Handlungen der Unterthanen erwerben, andere vom Er-

---

*) Gerade dieser Ausdruck ist in vielen Verfassungs-Urkunden gebraucht; vergl. z. B. Braunschw. Landschaftsordn. §. 232. Weimar. Grundges. §. 126. Meining. Grundges. §. 107. Hannov. Landesverf. Ges. am Schlusse: „Indem wir nun bei Unserm Königlichen Worte die Versicherung ertheilen, daß Wir die vorstehenden Bestimmungen Allerhöchstselbst unverbrüchlich beobachten wollen." Gleichbedeutend sind offenbar die Ausdrücke „die Verfassung treulich erfüllen", „nach der Verfassung und den Gesetzen regieren"; letztere z. B. in der Baier. u. Churhess. Verf. Urk. — Auch die anerkannte Ungültigkeit einer der Verfassung und den Hausgesetzen widersprechenden Handlung bestätigt das Princip.

werbe ausschließen, oder die Erfüllung privatrechtlicher Verbindlichkeiten erzwingen will, ist er, wie jede andere Privatperson, an die bestehenden Gesetze gebunden, und dasselbe gilt vom s. g. Fiscus, wenn man dabei an eine vom Landesherrn verschiedene Persönlichkeit denken will. Pütter a. a. O. S. 176 f. — Ausdrücklich erkennt diese Grundsätze an: das Preuß. Landrecht Th. II. Tit. 13. §. 17. 18. „Rechtsangelegenheiten, welche die Personen- und Familien-Rechte des Landesherrn und seines Hauses betreffen, werden nach den Hausverfassungen und Verträgen bestimmt. Andere Privathandlungen und Geschäfte derselben sind nach den Gesetzen des Landes zu beurtheilen.“ Vergl. Oesterreich. bürgerl. Gesetzb. §. 20. Altenburg. Grundges. §. 34. 35. Indirect liegt ein Anerkenntniß dafür in der, in älterer und neuerer Zeit mehrfach ertheilten, ausdrücklichen Zusicherung, in Privat-Cammer- und fiscalischen Rechtssachen vor den Landesgerichten Recht nehmen zu wollen.

§. 134.

V. Von der Aufhebung der Gesetze und vom Dispensationsrecht.

Pütter's Literatur Th. III. §. 1086. Klüber's Fortsetz. S. 288 f. Insbesondere gehört hierher auch J. N. Hert, de lege, clausula, ut non abrogari possit, munita. Giess. 1698. (Vergl. auch die Schriften über das Dispensationsrecht in geistlichen Sachen, unter welchen besonders J. H. Boehmer, Diss. de sublimi principum ac statuum evangelicorum dispensandi jure in causis tam sacris quam profanis. Hal. 1722. hervorzuheben ist. Uebrigens gehört das Nähere hiervon in das Kirchenrecht.) — Chr. G. Jargow, Einleit. zu der Lehre von den Regalien. Rostock u. Wismar. 1757. Lib. I. c. 5. S. 206 f. J. J. Moser, von der Landeshoheit in Gnadensachen. Frankf. u. Leipz. 1773. Kap. VIII. S. 33 f. Klüber, öffentl. Recht §. 483. v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I. S. 209 f.

I. Alle Gesetze gelten so lange, als sie nicht rechtsgültig aufgehoben sind, ohne daß der bloße Nichtgebrauch (im Gegensatz zur eigentlichen desuetudo) ihnen ihre verbindliche Kraft entziehen könnte. Andrer Seits kann jedes Gesetz in der ver-

fassungsmäßigen Form aufgehoben oder abgeändert werden, ohne daß je die Clausel der Unabänderlichkeit hinderlich seyn könnte. (Oben S. 90.) Dieß gilt von Verfassungs-Gesetzen so gut wie von Regierungs-Gesetzen. Jedes aufhebende oder abändernde Gesetz ist ein neues Gesetz, weshalb die Aufhebung und Abänderung von Gesetzen denselben Beschränkungen und Formen unterworfen ist, wie die Erlassung einer neuen Rechtsbestimmung. Dasselbe gilt von der s. g. authentischen Interpretation. Denn wo die doctrinelle Interpretation nicht mehr ausreicht, kann eigentlich nur von einem neuen Acte der Gesetzgebung die Rede seyn. Vergl. oben S. 104. Note. S. 110. Note.

II. Das s. g. Dispensationsrecht besteht im Allgemeinen in der Befugniß, die Anwendung eines Gesetzes für einzelne bestimmte Fälle auszuschließen. (Relaxatio legis.) Es kann daher nur dem Regenten als Inhaber der gesetzgebenden Gewalt zugesprochen werden, obgleich er natürlich berechtigt ist, dasselbe für Fälle einer gewissen Art auf seine Behörden zu übertragen*). Im eigentlichen Sinne besteht die Dispensation blos in einer für einen bestimmten Fall gegebenen Erklärung**), wodurch Jemandem vom Regenten die Vornahme einer gesetzwidrigen Handlung gestattet und damit die im Allgemeinen unerlaubte oder ungültige (vielleicht auch strafbare) Handlung oder Unterlassung zu einer erlaubten, rechtsgültigen (straflosen) gemacht wird, was übrigens auch nachträglich geschehen kann. (Dispensatio ante factum und post factum.) Vergl. Jargow a. a. O. S. 206. Moser a. a. O.

*) Wie dieß z. B. hinsichtlich der minder wichtigen Eheverbote bei den protestantischen Consistorien geschehen ist. — Vergl. Moser a. a. O. S. 36.

**) Die allgemeine Erklärung, daß Jeder, der in gleiche Lage komme, von selbst dispensirt seyn solle, wäre eine Aufhebung des Gesetzes selbst. Die fortwährende Befreiung einer bestimmten Person von der Beobachtung eines Gesetzes geht in den Begriff des Privilegiums über. Doch ist die Gränze oft schwer zu ziehen.

§. 34. Ihrem Begriffe nach unterscheidet sie sich theils von dem Privilegium, theils von der Begnadigung im eigentlichen Sinne, obwohl diese verschiedenen Begriffe möglicher Weise in dem nämlichen Acte der Staatsgewalt zusammentreffen können. — Die natürlichen Gränzen des Dispensationsrechtes sind die nämlichen, welche für die gesetzgebende Gewalt aufgestellt werden mußten (§. 126 f.), woraus insbesondere folgt: 1. Eine absolut rechtswidrige oder den Grundsätzen der Religion und Sittlichkeit widersprechende Handlung, wozu namentlich die Mehrzahl der Verbrechen gehört, darf durch Dispensation nicht zu einer rechtsgültigen oder erlaubten gemacht werden. 2. Die Dispensation darf mit keiner Verletzung der wohlerworbenen Rechte eines Dritten verbunden seyn. Auch darf 3. der Regent nicht von einer durch die Verfassung sanctionirten, ihn oder andere Personen verpflichtenden, Bestimmung dispensiren, insoweit er sich die Befugniß dazu nicht vorbehalten hat. Möser a. a. O. S. 35. Hiernach wird sich auch in Deutschland das, im Allgemeinen unentbehrliche *), Dispensationsrecht des Landesherrn, welches unabhängig von ständischer Concurrenz **) ausgeübt wird, beschränken auf Polizei-, Disciplinar-, allenfalls auch Steuer- und solche Gesetze, welche die natürliche Rechts- oder Dispositionsfähigkeit der Unterthanen einschränken, oder die Gültigkeit einer Handlung im öffentlichen Interesse von der Beobachtung gewisser Formen abhängig machen. Ein ausdrücklicher allgemeiner Vorbehalt des Dispensationsrechts, wie er sich z. B. in der Coburg.

*) Vergl. insbesondere v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th I. S. 209. Nur darf dasselbe nicht zu einer regelmäßigen Umgehung des Gesetzes gemißbraucht werden. Nicht viel besser ist es aber, wenn das Gesetz blos der Dispensation halber zum incrementum aerarii fortbesteht, und also mit der Beobachtung der Gesetze — Handel getrieben wird.

**) Auch daraus, daß ein Gesetz unter ständischer Concurrenz errichtet ist, folgt nicht, daß der Landesherr nicht davon im einzelnen Falle dispensiren könne. Moser a. a. O. S. 35.

Verf. Urk. §. 66 findet, schließt keine erweiterten Befugnisse in sich. Eine, theils nichts sagende, theils etwas zu weit gehende, Bestimmung macht die Churhess. Verf. Urk. §. 96. „Dispensationen von den schon jetzt bestehenden gesetzlichen Vorschriften sollen nur mit größter Vorsicht ertheilt werden, und dürfen niemals gegen die künftig ergehenden verfassungsmäßigen Gesetze Statt finden, sofern nicht solche in dem Gesetze ausdrücklich vorbehalten sind."

§. 135.

VI. Von der Lex specialis, insbesondere vom Rechte des Regenten Privilegien zu ertheilen.

Pütter's Literat. des Staatsr. Th. III. S. 312 f. Klüber's Fortsetz. S. 291 f. — Chr. G. Jargow, Einl. zur Lehre v. d. Regalien. Lib. I. Cap. V. S. 185 f. — J. J. Moser, von der Landeshoh. in Gnadensachen. Kap. IX. S. 38 f. — Häberlin, Handb. des Staatsr. Th. II. S. 176 f. — Leist, Staatsr. §. 106. §. 113. — Gönner, Staatsr. §. 293 f. — Klüber, öffentl. R. §. 483 f. — Zöpfl, Staatsr. §. 142. — A. Mirus, die Hoheitsrechte in den deutsch. Bundesstaaten. Augsb. 1840. 2te Abth. S. 502. (Im Allgemeinen und so auch hier blos Compilation einiger in keinem innern Zusammenhange stehender Sätze und gesetzlicher Bestimmungen.)

I. In der Staatsgewalt liegt nicht blos die Befugniß, allgemeine, d. h. alle Unterthanen oder gewisse Personenclassen betreffende und resp. verpflichtende Normen zu geben, sondern auch specielle, d. h. eine bestimmte Person verpflichtende oder berechtigende, Verfügungen (s. g. Leges speciales) zu erlassen. Der Unterschied zwischen einem Gesetze im eigentlichen Sinn und einer solchen Lex specialis beruht also lediglich in der Allgemeinheit und andrer Seits Specialität der dadurch begründeten Verpflichtung oder Berechtigung (§. 6. Inst. de jure nat. I. 2.), ohne daß im Uebrigen die Specialität des Zweckes der Verfügung, oder die Dauer ihrer Gültigkeit entscheidend seyn könnte. Von der bloßen Anwendung eines bestehenden Gesetzes auf einen darunter gehörigen Fall unterscheidet sich aber die Lex specialis dadurch, daß hierbei die Staatsgewalt, eben

so wie bei der Erlassung eines eigentlichen Gesetzes, als normgebend (schaffend, constituirend) thätig wird. Jede Lex specialis ist also insofern ein Act der Willkühr (resp. der s. g. Gnade) als es, ebenfalls wie bei der Gesetzgebung, ganz von dem Ermessen des Regenten abhängt, ob er die specielle Norm geben will oder nicht. Andrer Seits versteht sich aber auch wieder von selbst, daß die Lex specialis sich nur innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetzgebung (vergl. §. 126 f.) bewegen, also in der Regel auch kein wohlerworbenes Recht verletzen dürfe, und daß sie noch weiter durch die, die Rechte des Regenten bestimmende, Verfassung des Staats eingeschränkt seyn könne. Insoweit aber keine Beschränkung vorhanden ist, kann die Lex specialis theils eine Abweichung vom allgemeinen Gesetze zum Vortheil oder Nachtheil einer bestimmten Person verfügen, wohin die Dispensationen, Begnadigungen und andere exceptionelle Vorschriften gehören; theils juxta legem etwas bestimmen, was durch ein allgemeines Gesetz weder verboten noch geboten ist.

II. Auf einer Lex specialis beruht stets auch jedes s. g. Privilegium im eigentlichen Sinne, ohne Unterschied, ob der Verleihung desselben eine vertragsmäßige Verhandlung und Verpflichtung vorausgegangen und eine Gegenleistung des Privilegirten damit verbunden ist, oder nicht. Das Privilegium im eigentlichen Sinne *) besteht nämlich in der vom Regenten ausgehenden Begründung oder Anerkennung eines besondern vom jus commune (oder auch vom jus singulare einer ganzen Classe von Personen) abweichenden Rechtszustandes**)

---

*) Gegensätze davon sind theils die auf einer Lex generalis beruhenden jura singularia gewisser Classen von Personen, die freilich auch wohl im gewöhnlichen Leben Privilegien genannt werden; theils Dispensationen, Begnadigungen im engern Sinne, Concessionen u. s. w.

**) Hierdurch unterscheidet sich das Privilegium theils von der Dispensation und Begnadigung, — theils von der, kein eignes Recht begründenden Concession, die nur als ein Act der Oberaufsicht erscheint.

einer bestimmten Person *) in gewissen Verhältnissen oder Beziehungen zum Staat oder den übrigen Unterthanen. Seinem Inhalte nach kann das Privilegium bestehen: 1) In der Verleihung eines Rechts, welches, entweder seiner Natur nach oder dem positiven Recht des Staats zufolge, nur kraft einer solchen Verleihung von einer Privatperson ausgeübt werden kann, (Verleihung s. g. Hoheitsrechte); 2) in der dauernden Befreiung einer Person von gewissen öffentlichen Lasten (Steuern und Diensten) oder in der Exemtion derselben von einer die Regel bildenden Staatseinrichtung (z. B. privilegirter Gerichtsstand); 3) in der Anerkennung einer (entweder absolut oder im Verhältniß zu allen nicht auf gleiche Weise Privilegirten) ausschließlichen Befugniß zur Vornahme von Handlungen, welche außerdem als Ausflüsse der natürlichen Freiheit einem Jeden freistehen würden **) (Gewerbs- und Handels-Privilegien, Monopole); 4. in der Zusicherung eines besondern Schutzes gegen mögliche Beeinträchtigungen und Verletzungen, welche die Gesetze im Allgemeinen entweder gar nicht, oder nicht in dieser Maße verbieten, oder vielleicht selbst gestatten, (z. B. Erfindungs-Patente, Privilegien gegen den Nachdruck, Moratorien, sicheres Geleit u. s. w.). — In den meisten dieser Fälle kann der Staat möglicher Weise auch sich selbst privilegiren, immer aber nur unter der Voraussetzung, daß dadurch kein schon

---

*) Bei den s. g. privilegirten Sachen erscheint der jedesmalige Besitzer als das berechtigte Subject. — Die Beziehung des Privilegiums auf ein einzelnes bestimmtes Rechtssubject stellt dasselbe dem jus singulare ganzer Stände oder Personen-Classen gegenüber. Eine Exemtion einer bestimmten Person von dem sonst für sie geltenden jus singulare ist wieder ein Privilegium.

**) Insofern hierbei allen Unterthanen die Vornahme gewisser Handlungen untersagt wird, ist hier eigentlich eine Lex generalis (ein allgemeines Verbot) mit einer, das Privilegium constituirenden Lex specialis verbunden. Hierin liegt offenbar der Grund, weshalb dergleichen Privilegien in staatsrechtlicher Hinsicht, oder was die Befugniß des Regenten zu ihrer Ertheilung betrifft, zum Theil anders behandelt werden müssen, als die übrigen Privilegien.

bestehendes wohlerworbenes Recht eines Dritten verletzt oder dessen Verfolgung beeinträchtigt werde und die Ertheilung des Privilegiums nicht einer allgemeinen, jede Exemtion ausschließenden, gesetzlichen Bestimmung widerspreche *), oder durch die Verfassung beschränkt oder untersagt sey **). — Seiner Wirkung nach begründet aber jedes Privilegium ein wohlerworbenes Recht für den Privilegirten ***), auch im Verhältniß zur Staatsgewalt, wodurch jede willkührliche Verletzung desselben ausgeschlossen und im Falle einer nothwendigen, durch den Privilegirten nicht selbst verschuldeten, Aufhebung des Privilegiums, welches übrigens wie jedes wohlerworbene Recht auch zur Strafe verlohren gehen kann, der Anspruch auf Entschädigung begründet wird. Vergl. oben §. 127. Pütter's Literat. des Staatsr. Th. III. §. 1093. Strube, rechtl. Bedenk. Th. III. No. 139. Th. IV. No. 21. Eine Publication ist bei den Privilegien insofern erforderlich, als die Rechte und Verbindlichkeiten der übrigen Unterthanen dadurch berührt werden.

III. Je unvollkommener früher die Organisation des Staats, je mangelhafter und unthätiger die allgemeine Gesetzgebung in Deutschland war, desto mehr mußte die Thätigkeit der Reichs-Staatsgewalt und Landeshoheit in der Form von Leges speciales hervortreten, desto häufiger mußte die Ertheilung von Privilegien seyn, welche theils die natürliche Freiheit der übrigen Unterthanen beschränkten, theils blos einen Schutz gewährten, welchen die ausgebildete Gesetzgebung zur allgemeinen Regel er-

---

*) Wonach z. B. jetzt meistens die Steuerprivilegien unzulässig sind. S. aber auch v. Bülow u. Hagemann, pract. Erört. Bd. III. No. 10.

**) Wie schon in ältern Landesverträgen (z. B. Tübinger Vertrag, s. v. Mohl I. S. 6. Mecklenburg. Erbl. Vergl. v. 1755. §. 340) und in neuern Verfassungs-Urkunden die Ertheilung von Handelsprivilegien und Monopolen, die Bewilligung von Moratorien durch den Regenten u. s. w. Das Nähere hierüber wird bei den einzelnen Gegenständen des Regierungsrechtes erwähnt werden.

***) Die Fragen über Auslegung, Vererbung, Verjährung der Privilegien u. s. w. sind in das Civilrecht zu verweisen.

hoben hat. Die s. g. Privilegiengewalt war aber theils noch ausschließlich in den Händen des Kaisers, der sie in gewissen Fällen jedoch nur mit Zustimmung der Reichsstände ausüben konnte, z. B. bei der Verleihung eines Zollprivilegiums, und, wozu ihn die Wahlcapitulation ausdrücklich verpflichtete (Th. I. §. 23.), nicht in die hergebrachten oder anerkannten Rechte der Landeshoheit eingreifen durfte, theils concurrirten die Landesherrn bei Ertheilung der Privilegien mit dem Kaiser, oder übten sie mit Ausschluß des Kaisers bei allen Gegenständen der eigentlichen Landesregierung aus. Insofern nun die Privilegien blos in der Verleihung von Hoheitsrechten, in der Zusicherung der Freiheit von, noch nicht als allgemeine Staatslasten anerkannten, Anforderungen und in der Ausübung der s. g. Schutzherrlichkeit über Corporationen und Individuen bestand, lag es in der Natur der Sache, daß von einer Concurrenz der Landstände bei der Ertheilung von Privilegien nicht die Rede seyn konnte, wogegen andrer Seits aber auch feststand, daß der Landesherr sich dabei jedes Eingriffs in wohlerworbene Rechte überhaupt, sowie in die Gerechtsame der Landschaft und einzelner Stände enthalten müsse, und gegen den Inhalt der Landes-Grundgesetze niemals privilegiren dürfe. Moser, von der Landeshoh. in Gnadens. S. 40. Jargow, von den Regalien. S. 209. Auch heutiges Tages, wo in der Souverainetät nun auch die erloschenen kaiserlichen Reservatrechte enthalten sind, gelten im Ganzen noch die nämlichen Grundsätze. Insofern aber mit dem Privilegium eine allgemeine Beschränkung der natürlichen Freiheit *), ein Eingriff in Rechte der Persönlichkeit

*) Dieß gilt insbesondere von ausschließlichen Gewerbs- und Handelsprivilegien und Monopolen, mögen sie nun durch eine allgemeine gesetzliche Bestimmung Jedem zugesichert seyn, welcher sich zur Erfüllung gewisser Bedingungen versteht, oder einer bestimmten Person ertheilt werden. Viel weniger ist dieß bei s. g. Erfindungspatenten der Fall, insofern dabei den übrigen Unterthanen nichts von einer schon vorhanden gewesenen natürlichen Befugniß entzogen wird, weshalb auch die Ertheilung solcher Patente, wodurch nützliche Erfin-

oder des Eigenthums der Unterthanen (eine Lex generalis) verbunden seyn sollte, wird die Mitwirkung der Stände, insoweit sie nach der Verfassung überhaupt zu Gesetzen erforderlich ist, bei derartigen Privilegien, in Ermangelung besonderer Bestimmungen allerdings als erforderlich betrachtet werden müssen. Vergl. Klüber, öffentl. Recht §. 485. S. auch Würtemb. Verf. Urk. §. 31. Churhess. Verf. Urk. §. 36. Altenburg. Grundges. §. 59.

Zweiter Titel.

Vom Oberaufsichtsrecht der Regierung.

J. St. Pütter's Literatur des Staatsr. Th. III. S. 300 f. Klüber's Fortsetz. S. 284 f. — Pütter's Beiträge zum deutsch. Staats- u. Fürstenr. Th. II. S. 181 f. — Scheidemantel, Staatsr. nach der Vernunft. Th. I. S. 249—268. — C. A. Tittmann Comm. de ambitu et limitibus juris supremae inspectionis e natura rei et principiis juris publici, tam universalis quam germanici, rite ponendis. Gött. 1796. — Häberlin, Handb. des deutsch. Staatsrechts. Th. II. S. 142 f. — Leist, Lehrb. des Staatsr. §. 103 f. — Gönner, Staatsr. §. 284 f. — Klüber, öffentl. Recht §. 358 f. — Maurenbrecher, Staatsr. §. 177 f. — Zirkler, das Associationsrecht der Staatsbürger. Leipz. 1834. S. 16 f. — A. Mirus, die Hoheitsrechte in den deutsch. Bundesstaat. Th. I. S. 66.

§. 136.

I. Begriff des Oberaufsichtsrechtes und Mittel zur Ausübung desselben.

I. Das s. g. Oberaufsichtsrecht des Regenten (jus supremae inspectionis) besteht im Allgemeinen in der Be-

---

dungen theils befördert, theils belohnt werden, dem Ermessen der Regierung überlassen ist. Den Erfindungs-Patenten sind Privilegien gegen den Nachdruck bestimmter literärischer Producte gleich zu stellen, im Gegensatz zum ausschließlichen Verlagsrechte von Schriften überhaupt oder einer gewissen Art (z. B. aller Schulbücher), welche die Natur von Gewerbs- oder Handels-Privilegien haben.

fugniß und resp. Verpflichtung des Regenten, von Allem, was im Bereiche des Staats vorgeht und seine Rechte, Pflichten oder Interessen berührt, Kenntniß zu nehmen, um dadurch in den Stand gesetzt zu werden, alles dem Staate Nützliche zu fördern, das Schädliche dagegen zu entfernen. Dasselbe gehört zu den wesentlichen Bestandtheilen der Staatsgewalt *) und dient der Regierung insbesondere dazu, die Thätigkeit der Gesetzgebung vorzubereiten, sich von der Beobachtung der Gesetze zu vergewissern, die rechtzeitige und dem Zwecke entsprechende Wirksamkeit der vollstreckenden Gewalt zu sichern und die Ausübung besonderer Rechte möglich zu machen. Als Mittel zur Ausübung dieser Function sind zu betrachten: 1) Die Absendung von Bevollmächtigten durch die Regierung, um an Ort und Stelle Besichtigungen (Visitationen) vorzunehmen **), Erkundigungen einzuziehen und bei gewissen Verhandlungen und Ereignissen, z. B. bei politischen und kirchlichen Wahlacten, im Interesse der Regierung gegenwärtig zu seyn. 2) Die allen Staatsbehörden und Beamten obliegende Pflicht zur Berichterstattung über ihre regelmäßige Geschäftsführung und alle außerordentliche, das Interesse des

---

*) Vergl. Th. I. §. 18. Neuerlich ist wieder von Schmitthenner, über die Eintheilung der Staatsgewalt, (in Pölitz Jahrb. f. Gesch. u. Politik fortges. v. Bülau. Jahrg. 1841. Septbr. Heft. S. 251 f.) die Aufstellung dieses besondern Theiles der Staatsgewalt verworfen worden, theils weil hier von keiner Gewalt die Rede seyn könne, theils weil das, was man dazu zähle, entweder der Gesetzgebung oder Executive anheimfalle. Allein während der erste Einwand auf einem zu engen Begriff von Gewalt beruht und am Ende nur auf einen Wortstreit hinausläuft, werden bei dem zweiten Einwurf die Functionen der Legislation und Executive offenbar zu sehr erweitert. Nur soviel ist richtig, daß das Oberaufsichtsrecht der Hülfe der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt nicht entbehren kann. In demselben Verhältnisse stehen aber auch Gesetzgebung und Vollziehung zu einander und beide wieder zur Oberaufsicht.

**) Ahasv. Fritsch, de visitation. provincial. utiliter instituend. Gerae. 1671. Scheidemantel a. a. O. I. §. 178.

Staats berührende Vorfälle. 3) Die Verbindlichkeit der Unterthanen über die von ihnen gemachten Wahrnehmungen auf Verlangen Zeugniß abzulegen. 4) Die Verbindlichkeit von Corporationen, Collegien und Individuen, unter Vorlegung aller, die vollständige Kenntnißnahme des concreten Verhältnisses bedingenden Gegenstände, in den, von den Gesetzen bestimmten, Fällen auch unaufgefordert Anzeige zu machen, die vorgeschriebene Genehmigung, Bestätigung oder Confirmation (das **Placet**) der vorgesetzten Staatsbehörden und resp. des Landesfürsten selbst, für gewisse Willensacte (insbesondere für autonomische Bestimmungen, Familien- und andere Statute, Privatgeschäfte einer gewissen Art, Gründung von Gesellschaften mit dauerndem Zwecke) einzuholen, oder die gesetzlich erforderliche Concession oder Erlaubniß zur Vornahme gewisser Handlungen (z. B. Betreibung bestimmter Gewerbe) zu erwirken. Insofern hierbei den Unterthanen gewisse die natürliche Freiheit beschränkende Pflichten aufgelegt werden, wird es, ohne daß sich die Existenz derselben von selbst verstände, immer einer vorausgegangenen gesetzlichen Begründung derselben bedürfen.

§. 137.

II. Gränzen des Oberaufsichtsrechts.

I. Das Oberaufsichtsrecht hat überall gewisse objective Gränzen, welche theils aus der Natur der Sache, theils aus positivrechtlichen Bestimmungen zu entnehmen sind.

A. Das Oberaufsichtsrecht erstreckt sich nicht auf Gegenstände und Verhältnisse, welche überhaupt nicht in das Bereich des Staates gehören. Hiernach werden alle Sachen, welche der Gesetzgebung als entzogen zu betrachten sind (vergl. §. 126), auch nicht dem Oberaufsichtsrechte unterworfen werden können; z. B. alle Gewissens- und reine Familiensachen.

B. Das Oberaufsichtsrecht darf (abgesehen von der nie statthaften Anwendung zur Befriedigung bloßer Neugierde), nicht dazu gemißbraucht werden, um verfassungsmäßige

Rechte zu kränken, oder Befugnisse und Gegenstände, welche nach den Gesetzen der freien Ausübung, Benutzung oder Behandlung der Corporationen und Individuen im Staate überlassen bleiben müssen, zu beschränken, aufzuheben, oder, z. B. Justizsachen, indirect der Entscheidung der Regierung zu unterwerfen.

C. Zur Ausübung des Oberaufsichtsrechts darf sich der Staat nicht schlechterdings unerlaubter (unsittlicher oder widerrechtlicher) Mittel bedienen. Dazu gehören alle Mittel, welche das allgemeine Vertrauen der Bürger unter sich nothwendig zernichten, oder die Ueberzeugung von der Rechtlichkeit und den wohlmeinenden Absichten der Regierung untergraben müssen, wie insbesondere die Anordnung einer s. g. geheimen Polizei, die Verletzung des Briefgeheimnisses *) und die Begründung einer allgemeinen Denunciations-Pflicht **) der Unterthanen. Auch muß der Staat da, wo er zum Zwecke der Oberaufsicht den Bürgern gewisse Verbindlichkeiten auflegt, dieß immer nur insoweit thun, als es ohne Verletzung der natürlichen Bande und Pflichten der Pietät, welche inniger und stärker sind, als das Pflichtverhältniß des Bürgers zum Staate, geschehen kann; wie auch die gemeinrechtlichen Gesetze in den Bestimmungen über die Pflicht zum Zeugniß und zur Denunciation begangener oder bevorstehender Ver-

*) Unter den neuern Verfassungs-Urkunden enthält blos die Churhessische §. 38 den Satz: „Das Briefgeheimniß ist auch künftig unverletzt zu halten." Eine Nachweisung, daß dasselbe auch in allen übrigen Bundesstaaten ein unverletzlicher Grundsatz sey, ist wohl nicht erforderlich. — Die Darstellung der Bedingungen, unter welchen Criminal-Gerichte zur Beschlagnahme von Papieren und zur Brieferbrechung berechtigt sind, gehört in das Gebiet des Criminal-Processes. Bloßen Polizeibehörden kann dieß Recht niemals zugestanden werden.

**) Diese dürfte wohl gegenwärtig kaum noch einen Vertheidiger finden. Die neueste Schrift dagegen ist: Fr. Hahn, von der Pflicht zur Denunciation der Verbrechen. Bern. 1840.

brechen, und übereinstimmend hiermit zum Theil auch die neuern Civil-, Polizei- und Criminal-Gesetzgebungen, anerkannt haben *).

II. Das Oberaufsichtsrecht erstreckt sich innerhalb seiner Gränzen über alle Personen und Sachen, welche der Regierungsgewalt als unterworfen betrachtet werden müssen. Deshalb können auch die Corporationen im Staate, die Stände **) und Gerichte keine dem Oberaufsichtsrechte der Regierung ganz entzogene Stellung in Anspruch nehmen, und dasselbe gilt vom Verhältnisse der Kirche im Staate, hinsichtlich welcher sich das Oberaufsichtsrecht des Staats besonders in der Nothwendigkeit des Placet regium und der Ueberwachung des Verkehrs mit auswärtigen Kirchenobern äußert. — Uebrigens würde es eine unnütze Bemühung seyn, die Gegenstände des Oberaufsichtsrechts besonders aufzählen zu wollen, da es, eben so wie die Gesetzgebung und Vollstreckung, hinsichtlich alles dessen eintritt, was möglicher Weise Gegenstand der Staatsgewalt seyn kann ***). Am meisten bemerkbar tritt das

---

*) Die Nothwendigkeit solcher Ausnahmen erkennen alle Gesetzgebungen und zwar entweder in der Weise an, daß sie nur den Zwang ausschließen, oder so, daß sie selbst die freiwillige Verletzung des Pietäts-Verhältnisses verwerfen, wie schon das römische Recht in dem Satze: „Parentes et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt.“ L. 6. Cod. IV, 20. — Nur über den Umfang der Ausnahmen herrschen verschiedene Ansichten. Besonders gehört hierher der Streit über die Unverletzbarkeit des Beichtsiegels. Vergl. meine Grundlin. des Crim. Proc. S. 109 f.

**) Gegen die hier und da vorgekommenen Versuche der Stände, sich in gewisser Hinsicht ganz unabhängig vom Landesherrn zu machen, sollte zur Zeit des Reichs die Bestimmung der Wahlcapitulation Art. XV (s. oben Th. I. S. 344.) schützen. Ueber die Gegenwart landesherrlicher Commissarien in der Ständeversammlung s. oben Th. I. S. 419 f.

***) Mit Recht bemerkt schon Leist, Lehrb. des Staatsr. §. 103. Not. 2, daß es ein Fehler sey, wenn man hier die einzelnen Gegenstände, bei welchen die oberaufsehende Gewalt sich vorzüglich wirksam zeige, durchgehen wollte.

Recht der Oberaufsicht bei allen Gegenständen der Polizei hervor. Von einem Gegensatze zwischen Polizei und Recht der Oberaufsicht können aber nur Diejenigen sprechen, welche die Functionen der Staatsgewalt nicht von den Gegenständen der Staatsthätigkeit zu sondern vermögen.

III. Eine Concurrenz der Landstände bei der Ausübung des Oberaufsichtsrechts findet im Allgemeinen nicht Statt. Auch fehlen den deutschen Ständen alle Mittel, welche zur Ausübung einer Oberaufsicht nothwendig sind, wie z. B. das Recht Commissarien an Ort und Stelle abzuordnen, Berichte von Behörden oder Unterthanen einzufordern u. s. w. Dafür haben sie aber die Befugniß, von der Regierung alle diejenigen Aufschlüsse über Gegenstände des öffentlichen Interesses zu begehren, welche zur Geltendmachung oder Ausübung der ständischen Rechte erforderlich sind. Auch kann namentlich in ihrer Theilnahme an der Verwaltung der Landessteuern zugleich eine Mitwirkung bei der Ausübung des Oberaufsichtsrechts über den Staatshaushalt enthalten seyn. Vergl. Th. I. S. 351.

Dritter Titel.

Von der vollziehenden Gewalt.

Hortensii Cavalcani Tract. de bracchio regio. Mant. 1604. G. A. Struv, de executione. Jen. 1655. Idem, de bracchio seculari. Jen. 1691. Scheibemantel, Staatsr. nach der Vernunft. Th. I. S. 269 f. Klüber, öffentl. Recht §. 364 f. J. J. Wagner, über die Trennung der legislativen und executiven Gewalt. München. 1804.

§. 138.

I. Begriff der vollziehenden Gewalt. Mittel zu ihrer Ausübung.

I. Die Aufrechthaltung des rechtlichen Zustandes im Staat und die Beförderung der allgemeinen Wohlfahrt läßt sich nicht blos durch das Mittel der Gesetzgebung und Oberaufsicht erreichen,

sondern es bedarf dazu nothwendig der unmittelbar eingreifenden vollziehenden Gewalt (potestas exequendi, pouvoir exécutif), welche mithin ebenfalls als ein wesentlicher Bestandtheil der Staatsgewalt zu betrachten ist und in dem Rechte und resp. der Verpflichtung der Staatsgewalt besteht, alles Dasjenige zu verwirklichen und ins Leben zu rufen, was nach den Gesetzen oder dem Bedürfnisse zufolge geschehen muß *). Die vollziehende Gewalt (der weltliche Arm) muß daher mit derjenigen Kraft und Zwangsgewalt ausgerüstet seyn, welche dazu erforderlich ist, um alle ihr entgegen tretende Hindernisse zu beseitigen und den Ungehorsam zu beugen. Die vollziehende Gewalt ist aber nicht blos eine mechanische Function, sondern sie umfaßt: 1) das, wieder durch eine vorgängige Untersuchung bedingte, Recht der Entscheidung über concrete Verhältnisse oder der Feststellung (Bestimmung) Desjenigen, was im einzelnen Falle geschehen muß; 2) die Vollziehung oder Vollstreckung im engern Sinne.

II. Gewöhnlich unterscheidet man zwei Arten der vollziehenden Gewalt: die richterliche und die administrative Gewalt. Nur darf man dabei nicht an zwei von einander geschiedene oder sich gar feindlich gegenüberstehende Gewalten denken, sondern nur an verschiedene Gegenstände einer und derselben Staatsgewalt, welche zum Theil von verschiedenen Behörden und nach verschiedenen Grundsätzen behandelt werden, wobei aber die Entscheidung und Vollstreckung immer auf den Willen des Inhabers der untheilbaren Staatsgewalt zurückgeführt werden muß. Völlig unrichtig ist es aber, Justiz, Polizei, Fi-

---

*) Eine wirkliche Trennung der vollziehenden Gewalt von der Gesetzgebung und Oberaufsicht ist an sich etwas Widersinniges und der Geschichte zufolge da, wo man sie versucht hat, stets verderblich gewesen. Insbesondere gilt dieß auch vom deutschen Reiche. Der Fehler der Verfassung lag hier gerade darin, daß die vollziehende Gewalt dem Kaiser so gut wie genommen war und deshalb auch nicht kräftig auftreten konnte. Vergl. Leist, Lehrb. des Staatsr. §. 115. Pütter's Literatur Th. III. S. 339 f.

nanzen u. s. w. blos als einzelne Zweige der vollziehenden Gewalt zu behandeln *).

III. Die Mittel, deren sich die vollziehende Gewalt bedient, haben theils blos den Zweck, den Willen der zum Gehorsam Verpflichteten dem Bedürfniß entsprechend zu bestimmen **), oder ihm die erforderliche Richtung zu geben (Befehle, Auflagen mit oder ohne Androhung von Uebeln; psychischer Zwang), theils durch Anwendung physischer Kräfte (physischen Zwang) den Befehl zu vollziehen oder die entgegenstehenden Hemmnisse zu beseitigen. Nothwendig hierzu ist insbesondere die Requisition oder Aufstellung der erforderlichen Mannschaft oder die stete Bereithaltung einer gehörig organisirten bewaffneten Macht, um der Ausführung in jedem Falle den erforderlichen Nachdruck zu geben. Zur Leistung der hierzu erforderlichen Dienste sind die Unterthanen verpflichtet und in Deutschland hat man diese von jeher allgemein anerkannte Verpflichtung unter dem Namen der Land- und Gerichtsfolge ***) begriffen und andrer Seits von einem Landesdienstregal gesprochen. Die öfters erfahrene Unzulänglichkeit der Natural-Dienste, die dabei fast unvermeidliche ungleiche Vertheilung und zu große Belästigung der Unterthanen hat aber, abgesehen von der Verpflichtung zum regelmäßigen Mili-

---

*) Die neuern Systeme des Staatsrechts, wie z. B. das Lehrbuch von Maurenbrecher, beruhen in dieser Hinsicht auf einer völlig unlogischen und widersinnigen Anordnung, wenn sie die s. g. „Organisations- und Repräsentativ-Gewalt" als Unterarten der gesetzgebenden Gewalt, dagegen die richterliche, die Polizei-, Finanz-, Cameral- und Militair-Gewalt als besondere Anwendungen der vollziehenden Gewalt betrachten, gleichsam als ob Justiz, Polizei u. s. w. nicht ebenso gut Gegenstände der Gesetzgebung und Oberaufsicht wären. Vergl. Leist, Staatsr. §. 98.

**) Im Allgemeinen geschieht dieß schon durch die Gesetze; im Besondern ist es Sache der vollziehenden Gewalt.

***) Schriften über die Landfolge s. bei Pütter, Literat. Th. III. S. 335 f.

tairdienst, den Gebrauch der Natural-Dienste in neuerer Zeit sehr vermindert. — Von besonderer Wichtigkeit ist unter den, eine regelmäßige Vollstreckung sichernden, Anstalten das Institut der s. g. Gensdarmerie (Polizei-Soldaten, Landreuter, Landdragoner) wie es in den einzelnen Bundesstaaten in diesem Jahrhundert durch besondere Verordnungen organisirt worden ist. Vergl. Klüber, öffentl. Recht. §. 546.

§. 139.

II. Gränzen der vollziehenden Gewalt. Concurrenz der Stände.

I. Die Gränzen der vollziehenden Gewalt sind theils die nämlichen, welche schon für die Gesetzgebung aufgestellt werden mußten, theils sind sie aus dem positiven Rechte oder den Gesetzen selbst zu entnehmen, insofern die vollziehende Gewalt 1) keinen durch die Gesetze ausgeschlossenen Zweck verfolgen, 2) nicht von dem durch die Gesetze vorgeschriebenen Verfahren abweichen, und 3) sich keiner durch das Gesetz verbotenen Mittel bedienen darf. Denn das ist eben die Hauptbestimmung der Civil- und Criminal-Gesetze, nächst der Sicherung der Rechtsordnung gegen Angriffe und Verletzung von Seiten der einzelnen Staatsglieder, den letztern zugleich einen Schutz zu gewähren gegen den Mißbrauch der vollziehenden (besonders strafenden) Gewalt, sowie gegen das Walten der Laune und Willkühr bei der Entscheidung über einzelne Verhältnisse, und gegen die Verfolgung selbstsüchtiger, das Wohl des Ganzen nicht bedingender, Zwecke. Einen noch höhern Schutz begründen aber die Verfassungs-Urkunden, insofern sie den Zweck haben, durch Aufstellung bestimmter Schranken der Staatsgewalt und Sanctionirung gewisser Hauptsätze noch besondere Garantieen gegen die Willkühr der vollziehenden Gewalt zu gewähren und zugleich eine launenhafte und übereilte Abänderung der Gesetze selbst zu verhüten. Besonders gehört hierher der allgemeine Satz der deutschen Grundgesetze: „Die Freiheit der Person und des Eigenthums kann keinen andern Beschränkungen unterliegen,

als welche Recht und Gesetz *) bestimmen." Vergl. oben Th. I. S. 237. Th. II. S. 90. — Eine wesentliche Voraussetzung ist aber hierbei, daß die Gesetze bestimmt genug lauten und durch sichernde Formen die Willkühr der Vollstreckung beseitigen, in welcher Hinsicht der Rechtszustand in Deutschland noch mancher Vervollkommnung fähig seyn dürfte; z. B. was den Schutz der persönlichen Freiheit gegen willkührliche Verhaftung betrifft. Ein sich von selbst verstehender Grundsatz ist, daß die vollstreckende Gewalt bei der Durchführung von Befehlen und Anordnungen, auch insoweit es sich um die Anwendung gesetzlich statthafter Mittel handelt, sich keiner härtern Mittel bedienen dürfe, als den Umständen nach nothwendig ist, und daß das zur Beugung des Ungehorsams anzuwendende Zwangsmittel, insofern es mit der Zufügung materieller Uebel verbunden ist, in keinem zu großen Mißverhältnisse zu dem zu erreichenden Zwecke stehen dürfe. Leider giebt es aber auch Gesetze, welche eine offenbare Ueberschreitung dieser materiellen Schranke für die vollstreckende Gewalt sanctioniren.

II. Die deutschen Landstände nehmen zwar heutiges Tages **) der Regel nach an der Vollziehung der Gesetze, an der

---

*) Ueber die Frage: Was heißt „Recht und Gesetz" im Sinne der neuern Verfassungs-Urkunden? findet sich eine gründliche Abhandlung in Pfeiffer's practisch. Ausführungen Bd. V. No. VII. S. 521 f. Hiernach soll der Ausdruck „Recht" hier blos auf die durch Privatwillkühr (Vertrag u. s. w.) begründete Rechtsbeschränkung zu beziehen seyn, oder, nach einer von dem Entstehungsgrunde abstrahirenden Umschreibung des Ausdrucks, auf „diejenigen besondern Rechtsverhältnisse, in welchen ein Staatsbürger sich bereits gegen Andere (oder auch gegen den Staat) befindet." Vergl. insbesondere a. a. O. S. 527 f. S. 535 f. Richtiger ist wohl, den Ausdruck Recht hier im s. g. objectiven Sinne für Rechtswahrheit, Rechtsnorm zu nehmen, in der Weise wie z. B. §. 113 der Churhessisch. Verf. Urk. „allgemeine Rechtsgrundsätze und Gesetze" einander gegenüberstellt.

**) Daß die ältern Landstände weit mehr als gegenwärtig bei verschiedenen Gegenständen der Verwaltung concurrirten, und oft sehr we-

Ausübung der Gerichtsbarkeit und der s. g. Administration oder Verwaltung keinen Theil, allein einzelne Befugnisse, welche in einer Concurrenz zu besondern Zweigen der Verwaltung bestehen, (s. das Wesentliche im Allgemeinen schon oben Th. I. S. 399 f.) kommen ihnen auch noch gegenwärtig, jedoch in den einzelnen Bundesstaaten in verschiedener Art und Maße, zu.

§. 140.

III. Vom s. g. Jus eminens der Staatsgewalt.

Die zahlreichen ältern Dissertationen über das s. g. dominium eminens oder supereminens principis s. bei Pütter, Literat. Th. III. S. 378 f. u. Klüber's Fortsetz. S. 321. — Jargow, Einleit. zur Lehre von den Regalien. Lib. II. Cap. 1. §. 6 f. (S. 462 f.). — J. J. Moser, von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen Personen und Vermögens. S. 179 f. — Pütter's Beiträge zum St. u. Fürstenr. Th. I. S. 351—363. — Ueber das Staatsnothrecht, als Grund des Rechts zu secularisiren. 1800. — Crome's u. Jaup's Germanien. Bd. I. S. 449 f. — Marschner, de potestate principis circa auferenda jura et bona civium recte definienda. Lips. 1820. — Pfeiffer, pract. Ausführungen Bd. III. S. 288 f. S. 475 f. S. 548 f. — Gewöhnlich enthalten auch die Schriften über das Verhältniß der Justiz zur Administration und über Administrativ-Justiz (s. unten §. 144) hierher gehörige oder wenigstens mittelbar einschlagende Erörterungen. — Begriffs- und Gränzbestimmungen des s. g. jus eminens s. auch in J. St. Pütter, instit. jur. publ. §. 260. Häberlin, Hdb. des Staatsr. Th. II. S. 291 f. Westphal, Staatsr. Abh. VI. u. VII. S. 75—82. Schnaubert, Anfangsgr. des Staatsr. der gesammt. Reichslande. §. 310 f. Leist, Staatsr. §. 102. Klüber, öffentl. Recht §. 550—552. Bauer, Lehrb. des Naturrechts §. 224. Schmid, Lehrb. des Staatsr. §. 52. Zöpfl, Staatsr. §. 144.

Abgesehen von der, in einem allgemeinen Gesetze ausgesprochenen, Aufhebung wohlerworbener Rechte und der allgemeinen

---

sentlich in die Leitung der öffentlichen Angelegenheiten eingriffen, ist theils schon oben Th. I. S. 343 angedeutet worden, theils wird es sich noch weiter unten bei den einzelnen Gegenständen des Regierungsrechts ergeben.

Feststellung der Bedingungen, unter welchen eine Abweichung von einer gewissen gesetzlichen Regel und insbesondere eine Entziehung des Privat-Eigenthums zu gewissen öffentlichen Zwecken statthaft seyn soll (vergl. oben §. 127) kann die Staatsgewalt auch in die Nothwendigkeit versetzt werden in außerordentlichen, durch das Gesetz nicht vorausgesehenen Fällen, vermittelst einer, durch das überwiegende Interesse des Ganzen gebotenen, Special-Verfügung in die Privat-Rechtssphäre des Einzelnen verletzend einzugreifen. Eine solche unmittelbare und directe Abweichung vom Principe der Rechtsgleichheit hat man durch die Ausdrücke: jus eminens, Staatsnothrecht, äußerstes Recht der Staatsgewalt bezeichnet und dadurch schon die wesentliche Grundlage und Bedingung für die Ausübung dieser außerordentlichen Befugniß der Staatsgewalt ausgedrückt *). Obwohl man nämlich der Natur der Sache nach, welche in dem alten Satze: „Noth kennt kein Gebot" ausgesprochen liegt, zugeben muß, daß das s. g. Staatsnothrecht von allen positivrechtlichen Schranken insofern entkleidet sey, als sich nicht im Voraus bestimmen läßt, in welchen Fällen es allein eintreten könne und welche Mittel die Staatsgewalt zur Abwendung der Gefahr gebrauchen dürfe, so wird doch dadurch die Aufstellung gewisser, aus dem Begriffe des Staatsnothrechts sich von selbst ergebender, Bedingungen dadurch nicht ausgeschlossen. Dahin gehört:

1. es muß eine wirkliche Gefahr oder Noth **) für den

---

*) Früher gab man diesem s. g. Rechte der Staatsgewalt insofern eine ganz falsche Grundlage, als man es als einen Ausfluß des Obereigenthums des Regenten an den Gütern der Unterthanen auffaßte, und deshalb von einem dominium eminens oder supereminens redete. Vergl. schon oben S. 94. Note **).

**) Daß dieß eine gegenwärtige Gefahr, eine s. g. laesio inchoata in dem Sinne sey, wie sie zur Bedingung der Privat-Nothwehr gemacht werden muß, ist nicht erforderlich. Denn die zukünftige Gefahr kann der Einzelne in der Regel durch Anrufung der Hülfe des Staats beseitigen. Deshalb jenes Erforderniß der Nothwehr. Der Staat aber muß und kann sich blos selbst helfen.

ganzen Staat oder einen Theil desselben vorhanden seyn, welche nicht anders als durch einen Eingriff in das Rechtsgebiet des Einzelnen abgewendet werden kann. Hiernach kann die Erzielung eines bloßen Nutzens, die bloße Förderung politischer oder staatswirthschaftlicher Interessen an sich nie als genügend betrachtet werden *).

2. Die Staatsgewalt darf bei dem Gebrauche des Nothrechtes nicht von härtern Mitteln Gebrauch machen **) und die exceptionelle Beschränkung der Freiheit der Person oder des Eigenthums der Unterthanen nie länger fortdauern lassen, als zur Abwendung der Gefahr oder Noth durchaus erforderlich ist.

3. Da in der Anwendung des s. g. jus eminens stets eine Abweichung vom Principe der Rechtsgleichheit, oder von den Bestimmungen der allgemeinen Gesetze enthalten ist, eine solche Abweichung aber den zur Beobachtung der Gesetze verpflichteten Staatsbehörden nur in den von den Gesetzen selbst im Voraus bestimmten Fällen erlaubt seyn kann; so folgt von selbst, daß das s. g. jus eminens in der Regel, und abgesehen von der Anordnung augenblicklich nothwendiger und durchaus keinen Aufschub leidender Schutz- und Vertheidigungs-Maßregeln wider eine gegenwärtige Gefahr und dringende Noth ***), nur vom Regenten oder dem Organ der höchsten Staatsge-

---

*) Hierin liegt der wesentliche Unterschied hinsichtlich des Umfanges des s. g. jus eminens bei der allgemeinen Gesetzgebung, wovon schon oben S. 94 die Rede war, von dem Gebrauche desselben in den durch die Gesetze nicht im Voraus zu bestimmenden Fällen. Denn die Beförderung der s. g. Staatswohlfahrt, ohne daß von einem wirklichen Nothstande die Rede seyn könnte, ist nie so dringend, daß nicht durch ein allgemeines Gesetz die erforderliche Vorsorge getroffen werden könnte.

**) Daher wird z. B. in Fällen, wo gegen eine Person Sicherheits-Maßregeln ergriffen werden müssen, die Zulässigkeit einer provisorischen Verhaftung dadurch bedingt seyn, daß eine bloße polizeiliche Ueberwachung oder Cautionsstellung als unzulänglich erscheine.

***) Die Befugnisse untergeordneter Staatsbehörden sind insofern der für die Privat-Nothwehr anerkannten Einschränkung unterworfen.

walt selbst, ausgeübt werden könne, also eine s. g. Lex specialis, oder einen unmittelbaren Befehl des Landesherrn, voraussetze.

§. 141.

Möglicher Gegenstand des Staatsnothrechts.

Was den möglichen Gegenstand des s. g. Staatsnothrechts betrifft, so ist es eine durchaus unbegründete Beschränkung desselben, wenn man dasselbe blos auf veräußerliche oder ersetzbare Rechte der Unterthanen bezieht *), oder es nur als eine „Unterart der Ausübung der Finanzhoheit" betrachtet und es als die Befugniß der Staatsgewalt Privat-Eigenthum (bewegliches und unbewegliches) im Falle der Noth durch Special-Verfügung dem Besitzer zu entziehen, definirt **). Denn es ist gar nicht zu leugnen, daß der Staat auch in die Nothwendigkeit versetzt werden könne, die s. g. natürliche und die persönliche Freiheit einer Mehrzahl von Unterthanen und bestimmter Individuen über das gesetzliche Maß zu beschränken ***), oder Dienste und andere Handlungen, z. B. in Kriegs-

*) So sagt z. B. Schmid, Lehrb. des Staatsr. §. 52: „Die Regierung hat in Fällen, wo es auf das Bestehen des Ganzen ankommt, ersetzbare Rechte der Einzelnen für den Zweck des Ganzen zu benutzen, die Bedingung dieses Rechts ist Unvermeidlichkeit." Dieß billigt Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 293 (zugleich unter Berufung auf Jordan, Versuche über allgem. Staatsr. S. 254), obwohl er selbst im Verlaufe derselben Abhandlung bei verschiedenen Gelegenheiten (z. B. S. 419) das Staatsnothrecht auch bei andern Gegenständen (unveräußerlichen und unersetzbaren Rechten) eintreten läßt.

**) So z. B. Zöpfl, Staatsr. §. 144. „In Bezug auf andere Verhältnisse als Eigenthumsrechte ist ein Nothrecht des Staats an sich undenkbar." Was dabei Zöpfl in der Note über die völlige Unzulässigkeit s. g. Machtsprüche des Staatsherrschers in Justizsachen gegen Maurenbrecher bemerkt, ist allerdings völlig richtig; jedoch nicht aus dem Grunde, weil das Nothrecht des Staats blos auf Eigenthumsrechte (wozu überdieß Justizsachen gar keinen Gegensatz bilden) Beziehung hätte.

***) Man denke nur an die Maßregeln, welche zur Verhinderung der weitern Verbreitung einer pestartigen Seuche, bei stattgefundenem Auf-

zeiten, von den Unterthanen zu verlangen, zu welchen sie in der Regel gar nicht verpflichtet sind. Da aber die Ausübung des s. g. Nothrechts etwas rein Factisches ist und stets nur eine auf dem Principe der Selbsterhaltung beruhende Maßregel der Verwaltung seyn kann, so folgt allerdings von selbst, daß jenes äußerste Recht der Staatsgewalt nie dazu gebraucht werden könne, um etwas, was seiner Natur nach einer rechtlichen und resp. richterlichen Feststellung bedarf, mit Umgehung des gesetzlichen oder verfassungsmäßigen Weges, zu verwirklichen oder ins Leben zu rufen. Aus diesem Grunde wird 1) kein Machtspruch in Civilsachen, 2) keine widergesetzliche Verhängung oder Erhöhung einer Strafe*) und 3) keine Aenderung der Staatsverfassung auf nicht verfassungsmäßigem Wege, die Umstände mögen seyn, welche sie wollen, durch das s. g. Staatsnothrecht gerechtfertigt werden können. Rechte zu verletzen kann wohl die Noth gebieterisch erheischen, nie aber das Unrecht formell an die Stelle des Rechts zu setzen! Hiernach läßt sich leicht beurtheilen, was man von der mindestens völlig grundlosen Behauptung Maurenbrechers, Lehrb. des deutsch. Staatsr. §. 189, zu halten habe, wenn er unter den Befugnissen der deutschen Regenten auch das Recht aufführt, „einen Machtspruch (decisio pro auctoritate) zu thun, d. h. einen Rechtsstreit zu entscheiden oder einen Strafbefehl zu erlassen, mit Umgehung der Gerichte und Auslassung der gewöhnlichen Proceßformen, so oft es das öffentliche Wohl erheischt.“ S. dagegen Zöpfl, a. a. O. S. 241 in der Note. —

---

ruhr oder Tumult, oder gegen eine bestimmte Person, welche mit Begehung eines Verbrechens gedroht hat, oder z. B. in Kriegszeiten einer Verbindung mit dem Feinde verdächtig ist, augenblicklich nothwendig werden können.

*) Insofern kann man auch mit Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts §. 170 sagen: „Daß im Zustande höchster Noth der Staat ohne gerichtliche Untersuchung des Verbrechens (des Hochverraths) wider seine innern Feinde verfahren dürfe, ist ein Satz, welcher durch seine Folgen alle Rechtssicherheit im Staat aufheben würde.“

Ganz besonders bedenklich, aber, ungeachtet des möglichen Mißbrauchs, nicht ganz abzusprechen ist diejenige Anwendung des Jus eminens, welche in der Ergreifung von Sicherheits-Maßregeln (Stellung unter polizeiliche Aufsicht, Verstrickung oder Verhaftung) gegen eine bestimmte Person, von welcher man eine Gefahr für das öffentliche Wohl besorgen zu müssen glaubt, besteht. Soll hierdurch nicht die verfassungsmäßig garantirte individuelle Freiheit aufgehoben und die Zusicherung des gerichtlichen Schutzes wider ungesetzliche Eingriffe in die persönliche Freiheit *) zu einer völlig illusorischen gemacht werden, so ist, abgesehen von den für s. g. polizeiliche Gefangenhaltungen gegebenen allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen **), jenes Nothrecht mit den engsten Schranken zu umgeben. Hierzu gehört: 1) Der Regent darf nur im Falle der dringendsten Gefahr oder Noth, also nie blos zur Erzielung eines politischen Nutzens oder zur Verfolgung gewisser politischer Zwecke und nur unter solchen Umständen davon Gebrauch machen, wo die Vollziehung der Maßregel durch die competente Staatsbehörde unmöglich ist. Auch versteht sich von selbst, daß eine solche Maßregel nie angeordnet werden dürfe, um die Vornahme an sich erlaubter Handlungen oder die Verfolgung verfassungsmäßiger Rechte zu hindern. 2) Der davon Betroffene muß sogleich von dem Grunde der eingetretenen Freiheitsbeschränkung in

---

*) Der gemeinrechtliche und in allen deutschen Bundesstaaten de jure gültige, in fast allen Verfass. Urkunden ausdrücklich ausgesprochene Satz: „Niemand kann verfolgt und verhaftet werden, als in den durch Recht und Gesetz bestimmten Fällen", (vergl. oben Th. I. S. 237. u. Sondershäus. Verf. Urk. §. 46. 49.) schließt jede willkührliche Ausnahme unbedingt aus. — Nur das, was überhaupt die Uebertretung jedes Gesetzes entschuldigt — der höchste Nothstand — kann dann möglicher Weise die Regierung von dem Vorwurf willkührlicher Verletzung der Verfassung befreien.

**) Vergl. z. B. Hannov. Gesetz v. 27. Jun. 1838 über die Gefangenhaltung in polizeilichen Werkhäusern. Hannov. Gesetzsamml. v. 1838. No. 29.

Kenntniß gesetzt werden *). 3) Ueberall, wo die Maßregel wegen einer willkührlichen Störung der Rechtsordnung, wegen Verdachts eines beabsichtigten oder schon begangenen Verbrechens gegen den Staat oder Einzelne angeordnet wird, kann sie stets nur provisorisch seyn. Die Sache muß daher zur weitern Cognition und Aburtheilung den competenten Behörden übergeben werden. Von diesen allein kann eine definitive Freiheitsbeschränkung (sey es Untersuchungshaft oder Freiheitsbeschränkung zur Strafe) verfügt werden. Gemeinrechtlich kann dies aber, selbst da, wo es sich um Verhaftung eines mit einem Verbrechen Drohenden handelt, nur die competente Gerichtsbehörde **) seyn, und dasselbe gilt von dem Falle, wo gegen ein Individuum nach erlittener Strafe, oder wenn es des angeschuldigten Verbrechens gar nicht überführt werden konnte, nach beendigter gerichtlicher Untersuchung, auf den Grund seiner Gefährlichkeit für die öffentliche Sicherheit, eine fernerweite Freiheitsbeschränkung eintreten soll ***). Vergl. überhaupt Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 414—425.

---

*) Die Nichtbefolgung der gesetzlichen und meistens auch in den Verfassungs-Urkunden ausgedrückten Bestimmung, daß der Verhaftete binnen einer gewissen Zeit (24 Stunden) von der Ursache seiner Verhaftung in Kenntniß gesetzt werden müsse, (vergl. oben Th. I. S. 237. u. Sondershäus. Verf. Urk. §. 46.) dürfte durch keinen Nothstand entschuldigt werden können.

**) Die peinl. Gerichtsordn. Kaisers Karl V. verlangt, wo sie Sicherheitsmaßregeln für statthaft erklärt, ausdrücklich, daß vom Gerichte rechtlich darauf erkannt werde. Vergl. P. G. O. Art. 176. „Von straff oder versorgung der Personen von den man auß erzeygten vrsachen, übels vnd missethatt warten muß."

***) Dieß erkennen auch neuere Gesetze ausdrücklich insoweit an, als sie wenigstens einen hierauf gerichteten Antrag des competenten Gerichts voraussetzen. Das Nähere über die Ausübung dieses, in der Anwendung höchst bedenklichen, Sicherungsrechtes des Staats gehört in den Criminal-Proceß. Vergl. Mittermaier, das deutsche Strafverfahren. Abth. II. S. 407 f. Meine Grundlin. des Crim. Proc. S. 192 f. S. 261.

§. 142.
Insbesondere von der Abtretung von Privat-Eigenthum für öffentliche Zwecke.

Die hierher gehörigen, schon oben Th. I. S. 243 angeführten, Bestimmungen der neuern Verf. Urkunden unterscheiden hinsichtlich der Abtretung von Eigenthum für öffentliche Zwecke ausdrücklich, ob es in Folge der Vorschrift eines allgemeinen Gesetzes (wobei die Frage über die Nothwendigkeit weiter nicht in Betracht kommt, vergl. auch oben S. 96) oder ohne ein solches Gesetz verlangt werde, welchen Falls die Abtretung nur wegen „dringender Nothwendigkeit“ geschehen soll *).

---

*) Eine erweiterte Bestimmung giebt die neue Sondershäus. Verf. Urk. §. 50, indem sie neben der dringenden Nothwendigkeit auch noch den Grund erwähnt: „daß gemeinnützige Anlagen nach dem Ermessen Sachverständiger ohne eine solche Abtretung nicht so zweckmäßig auszuführen wären.“ — Für Würtemberg, wo die Verf. Urk. §. 30 auch nur von „Nothwendigkeit“ der Abtretung spricht, behauptet v. Mohl, Staatsr. Th. I. S. 400, daß darunter nicht blos eine absolute, sondern auch eine relative, d. h. durch Förderung eines Staatszwecks begründete, Nothwendigkeit zu verstehen sey. Seine Gründe, die auch bei der Interpretation anderer Verf. Urkunden zu beachten sein würden, sind allerdings erheblich. Doch läßt sich dagegen geltend machen, daß die auf Förderung eines Staatszwecks gegründete Nothwendigkeit nie so dringend seyn wird, daß nicht die Verbindlichkeit zur Abtretung vorher durch ein allgemeines Gesetz ausgesprochen werden könnte. Gemeinrechtlich haben wir schon im römischen Recht mehrere hierher gehörige, z. B. die Anlegung von Bergwerken und öffentlichen Wegen betreffende, allgemeine Bestimmungen. Vergl. Mühlenbruch, Lehrb. der Pandekten. Th. II. §. 244. — Bemerkenswerth ist übrigens, daß einige Verf. Urkunden, wie z. B. die Hessen-Darmstädt. §. 27. u. Coburg. §. 18 nur von einer Abtretung „nach dem Gesetze“ sprechen. Vergl. auch Churhess. Verf. Urk. §. 32. — Beispiele von einzelnen Fällen, wo die Abtretung nothwendig seyn soll, geben die Meining. u. Altenburg. Verf. Urkunde.

Hinsichtlich der Frage ferner, ob auch für Gemeindezwecke die Abtretung von Privat-Eigenthum verlangt werden könne? kömmt es zunächst darauf an, ob die Gesetze die Gemeinden ausdrücklich dem Staate in dieser Hinsicht gleichgestellt haben, (wie z. B. die Würtemb. Verf. Urk. §. 30. vergl. v. Mohl, Staatsr. Th. I. S. 398; ferner die Churhess. Verf. Urk. §. 32; das Meining. Grundges. §. 17; das Altenburg. Grundges. §. 55 u. a. m.); oder ob dies nicht der Fall ist, wo dann darauf zu sehen ist, ob der Gemeindezweck zugleich ein öffentlicher Zweck in der Art ist, daß dessen Erfüllung mittelbar auch durch das Staats-Interesse geboten wird, wie dieß z. B. hinsichtlich der Anlegung von Communications-Wegen der Fall seyn kann. — Insofern bei der Kirche als solcher dergleichen Zwecke gar nicht vorkommen können, hat v. Mohl a. a. O. gewiß Recht, wenn er die Kirche in dem allgemeinen Ausdruck der Würtemb. Verf. Urk., welche von Staats- und Corporationszwecken spricht, nicht als mitbezeichnet betrachtet. Daß aber die Kirche, wie jeder Privatus, z. B. die Constituirung einer s. g. nothwendigen (Wege-) Servitut, unter Voraussetzung der gesetzlichen Bedingungen, begehren könne, versteht sich von selbst.

Uebrigens ist es ein, allgemein anerkannter und keiner Ausnahme unterworfener, Grundsatz, daß überall, wo vermöge des s. g. jus eminens Jemandem *) Privat-Eigenthum **)

---

*) Daß auch die Güter der Gemeinden und anderer Corporationen, ja selbst Cammer- und andere landesherrliche Güter, dem Nothrechte unterworfen sind, unterliegt eben so wenig einem Zweifel, (vergl. Meining. Grundges. §. 16.), als daß auch die Standesherrn auf den Grund des Art. 14 der Bundesacte keine Befreiung von diesem jus eminens in Anspruch nehmen können. Vergl. oben Th. I. S. 286.

**) Dieser Ausdruck umfaßt seinem Sinne nach alle möglichen Gegenstände des Privat-Vermögens. Einige Gesetze z. B. die Sächsische u. Braunschweig., Churhess. u. andere Verf. Urk. erwähnen dabei ausdrücklich auch „sonstige Rechte und Gerechtigkeiten" oder „andere Privatgerechtsame."

zu öffentlichen Zwecken entzogen wird, vollständige Entschädigung dafür geleistet werden müsse. Insbesondere muß dies auch bei der s. g. Confiscation von Gegenständen (z. B. Büchern und andern Sachen) behauptet werden, deren Besitz zur Zeit des Erwerbs noch nicht gesetzlich untersagt war, oder nicht durch ein Vergehen verwirkt ist *). Auch ist häufig ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Entschädigung in der Regel, (d. h. wo sich dieselbe ohne Verzug ermitteln läßt) vor der Abtretung geleistet, eine „vorgängige" seyn müsse.

Dritte Abtheilung.

Von der Ausübung der Staatsgewalt rücksichtlich ihrer verschiedenen Gegenstände, oder von den s. g. besondern Hoheitsrechten.

Von den ältern Schriften über Hoheitsrechte oder Regalien überhaupt, (s. ein Verzeichniß von einigen 70 Dissertationen de regalibus, welche sich meistens mit einer Interpretation des Textes des Lehnrechts, II. F. 56. vergl. oben Th. I. S. 6. beschäftigen, bei Pütter, Literatur Th. III. S. 294—300 und noch einige andere in Klüber's Fortsetz. S. 283 f.) sind die Meisten jetzt als unbrauchbar zu betrachten. — Noch gegenwärtig zu benutzen ist: Casp. Ziegler, de juribus majestatis tractatus academicus, in quo pleraque omnia, quae de potestate et juris principis disputari solent, strictim exponuntur. Vitenb. 1681. (vergl. Pütter, Literat. Th. I. S. 258 f.) Recht brauchbar ist auch noch hinsichtlich der einzelnen Gegenstände des Regierungsrechts die, schon mehrfach angeführte, Schrift von Chr. G. Jargow, Einl. zur Lehre von den Regalien oder majestätischen Rechten eines Regenten. Rost. u. Wism. 1757. (2te Ausg.) — J. Fr. Döhler, kurzgefaßte Abhandl. von den Regalien oder den Rechten der obersten Gewalt. Nürnb. 1775. 2te Ausg. 1785. — A. Mirus, die Hoheitsrechte in den deutschen Bundesstaaten. II. Th. Augsb. 1840.

---

*) Einen bestimmten Ausspruch enthält in dieser Hinsicht das Altenburg. Grundges. §. 55., sowie das Meining. Grundges. §. 17.

Erster Titel.

Von den verschiedenen Gegenständen des Regierungsrechts im Allgemeinen.

§. 143.

I. Allgemeine Verschiedenheiten.

Eine allgemeine Classification der verschiedenen Hoheitsrechte in materieller Hinsicht, oder nach ihrem Gegenstande s. schon oben Th. I. S. 49. Alle Gegenstände, auf welche sich die Thätigkeit der Staatsgewalt bezieht und resp. beziehen muß, sind Regierungssachen im weitern Sinne. Hierbei kommen folgende allgemeine Gegensätze in Betracht:

I. Der Unterschied zwischen geistlichen und weltlichen Sachen. Die erstern betreffen die Ausübung der Religion im Staate, die Rechte der Kirchen und was mit diesen in Verbindung steht. Alles, was nicht dazu gehört, ist weltlich.

II. Der Unterschied zwischen Administrativ-Sachen (Verwaltungssachen, Regierungssachen im engern Sinne), welche nach den Forderungen der factischen Nothwendigkeit, nach den Principien des Nutzens oder der Zweckmäßigkeit zu behandeln sind, — und zwischen Justiz- oder Rechtssachen, welche nach den im Staate geltenden Rechtsgrundsätzen behandelt und entschieden werden müssen. Als Unterarten der Regierungssachen erscheinen die Polizei-, Cameral-, Finanz-, Steuer-, Militair-, Gnaden- und andere Sachen. Die Justizsachen sind theils Civil-, theils Criminal-Justizsachen. Beide Arten von Sachen, d. h. die Regierungs- und Justizsachen, können übrigens auch in Beziehung auf das nämliche Verhältniß mit einander concurriren, d. h. es kann der nämliche Gegenstand nach verschiedenen Beziehungen desselben theils als Regierungs-, theils als Justizsache behandelt werden müssen, so wie es auch ein sich häufig ereignender Fall ist, daß aus einer Regierungssache eine Justizsache entsteht. Dagegen kann man ohne logischen Widerspruch kein

Mittelglied zwischen Justiz- und Regierungssachen aufstellen, insofern man darunter Sachen verstehen wollte, wobei ein und dieselbe Frage theils nach Grundsätzen der Verwaltung, theils nach Grundsätzen des Rechts zu entscheiden wäre. Wenn dessen ungeachtet besonders in neuerer Zeit von Administrativ-Justizsachen gesprochen wird, so läßt sich nur insofern ein vernünftiger Sinn damit verbinden, als man darunter Sachen versteht, welche an sich Justizsachen sind, deren Entscheidung aber nicht den Gerichten, sondern einer Behörde zugewiesen ist, welche im Uebrigen bloße Administrativ-Behörde ist. Ueber die (bedingungsweise) anzunehmende Nutzlosigkeit, Gefährlichkeit und Rechtswidrigkeit solcher modernen Einrichtungen wird weiter unten noch die Rede seyn.

III. Von einem andern Standpunkte aus werden häufig die Militairsachen den Civilsachen gegenüber gestellt, wo dann unter letztern alle übrigen Regierungs- und Justizsachen begriffen sind.

§. 144.

II. Insbesondere vom Unterschied zwischen Verwaltung und Justiz. (Regierungs- und Justizsachen). Auch von der s. g. Administrativ-Justiz.

J. St. Pütter's Literatur des Staatsr. Th. III. S. 499. S. 545 f. — D. G. Strube, Unterricht von Regierungs- und Justizsachen. Hildesh. 1733, und im Anhang zum V. Bande der rechtlichen Bedenken. Desselb. Nebenstunden. Th. III. Abh. 13. No. 2. 3. — G. Chr. Schreiber, de causarum politiae et earum, quae justitiae dicuntur, conflictu et differentia. Goett. 1739. — C. F. Hommel, de differentia causarum politiae et justitiae. Lips. 1770. — P. C. W. ab Hohenthal, de ambitu politiae ejusque a justitia discrimine. Lips. 1774. 1776. — J. Fr. O. C. de Neurath, observationes de cognitione et potestate judiciaria in causis, quae politiae nomine veniunt. Erlang. 1780. — v. Berg's, Handb. des Polizeyrechts. Bd. I. S. 131 f. Bd. IV. S. 369 f. — F. K. Gavard, welches sind Justizsachen? Nürnb. 1795. — v. Rambohr, über Justizsachen, in dessen juristischen Erfahrungen.

Th. II. S. 369 f. — Lips, Versuch die Gränzen zwischen Justiz- u. Polizeisachen abzustecken. München 1812. — Rudhart, über die Verwaltung der Justiz durch administrative Behörden. Würzb. 1817. — Nibler, über die Trennung der Gerichte in Civil- und Administrativ-Gerichte; im Archiv f. civil. Prax. Bd. III. S. 374 f. — Mittermaier, Beiträge zur Lehre von den Gegenständen des bürgerl. Prozesses, im Archiv f. civil. Prax. Bd. IV. S. 305—370. — Ueber das Forum der administrativ-contentiösen Sachen. Ulm 1821. — Puchta, in den Beiträgen zur Gesetzgebung und zur Praxis des bürgerl. Rechtsverfahrens. Bd. I. Erlang. 1822. S. 202 f. — v. Weiler, über Verwaltung u. Justiz und über die Gränzlinie zwischen beiden. Mannh. 1826. — v. Pfizer, über die Gränzen zwischen Verwaltungs- und Civiljustiz und über die Form bei Behandlung der Verwaltungs-Justiz. Stuttg. 1828. — Pfeiffer, pract. Ausführungen. Bd. I. S. 237 f. — Mittermaier, im Archiv f. civil. Prax. Bd. XII. S. 393—408. — Pfeiffer, über das rechtliche Verhältniß der Justiz zur Administration, zum Zwecke einer genauen Sonderung des amtlichen Wirkungskreises der Gerichte und der Verwaltungsbehörden, in den practischen Ausführungen. Bd. III. S. 182—632. Insbesondere gehören von dieser, sehr ausführlichen und gründlichen, Abhandlung hierher: S. 182—234. S. 298 f. S. 436 f. S. 476 f. (An die theoretische Ausführung schließt sich S. 535 f. die Mittheilung einer Menge practischer, vom Ober-Appellationsgericht zu Cassel entschiedener, Fälle). — v. Pfizer, Prüfung der neuesten Einwendungen gegen die Verwaltungs-Justiz. Stuttg. 1833. — v. Minnigerode, Beitrag zur Beantwortung der Frage: was ist Justiz- und was ist Administrativsache? Darmst. 1835. — Jordan in Weiske's Rechtslexikon. Leipz. 1838. Bd. I. S. 134 f. — Gottl. Lebr. Funke, die Verwaltung in ihrem Verhältnisse zur Justiz und die Gränzlinie beider. Zwickau 1838. — Pfeiffer, über die Gränzen der richterlichen Competenz rücksichtl. des gegen Verfügungen der Staatsverwaltungsbehörden ergriffenen Rechtsweges; in den pract. Ausführungen Bd. V. S. 201 f. — v. Rotteck im Staatslexikon Bd. VIII. S. 720 f. — Mittermaier, über das Verhältniß der Justiz zu den Verwaltungssachen u. s. w. im Archiv f. civil. Praxis. Bd. XXI. S. 254 f. Bd. XXII. S. 47 f. — Derselbe, über Verhältnisse der Verwaltung und Justiz in Bezug auf Streitigkeiten über Gegenstände der Regalität mit besond. Beziehung auf das Wasserrecht; im Archiv f. civil. Praxis. Bd. XXIII. S. 125 f. — Zeitschr. für deutsches Recht, herausgeg. v. Reyscher u. Wilda. Bd. II. S. 159 f. — Puchta in Richter's Jahrb. für deutsche Rechtswissensch. Jahrg. 1840. S. 123 f. — Die Trennung

der Justiz und Administration. Ein Beitrag zur Staatsphilosophie und zum positiven deutschen Staatsrechte. Leipz. 1840 *). — Pfeiffer, über Administrativjustiz in den pract. Ausführ. Bd. VI. S. 1 —124 f. — Eigenbrod, über die Trennung der Justiz und Administration im Großherzogth. Hessen. Darmst. 1841. — v. Mohl im Staatslexikon. Bd. XII. Art. Präventiv-Justiz.

Leist, Lehrb. des Staatsr. §. 101. — Gönner, Staatsr. §. 303. — Häberlin, Handb. des deutsch. Staatsr. Bd. II. S. 456 f. — Klüber, öffentl. R. §. 375. §. 389 f. — Zöpfl, Staatsr. §. 140. — Vergl. auch Stahl, Rechtsphilosophie. Th. II. S. 407. und die Lehr- und Handbücher des Civil-Prozesses, welche bei der Frage, was Gegenstand eines Civil-Prozesses sey? auch den hier zu betrachtenden Gegensatz für ihren Zweck behandeln. S. insbesondere: Gönner, Handb. des gem. deutsch. Prozesses. Bd. II. Abh. XXVI. S. 217 f. S. auch Mittermaier, der gem. deutsche bürgerl. Prozeß. Erster Beitrag. 3te Aufl. Bonn 1838. S. 13 f. Mühlenbruch, Entwurf des gemeinrechtl. Civil-Prozesses. 2te Aufl. Halle 1840. S. 14. S. 16 f.

Die ausländische Literatur über diesen Gegenstand, namentlich die französ. Schriften, sind insbesondere benutzt in den angef. Abhandl. v. Mittermaier. S. auch Zeitschr. für Gesetzgeb. u. Rechtswiss. des Auslandes. Bd. I. No. XII. u. Kulenkamp, Beiträge zu der Lehre vom Verhältnisse der Rechtspflege zur Verwaltung nach der Verfassung Frankreichs und Westphalens. Gött. 1813.

A. Einleitung.

1. Die Beantwortung der vielbesprochenen und höchst wichtigen Frage über den Unterschied zwischen Justiz und Verwaltung ist an sich von der Beschaffenheit der Staatsverfassung, von der Beherrschungs- und Regierungsform, sowie auch davon unabhängig, ob das Subject der Staatsgewalt unmittelbar selbstthätig auftritt, oder ob der Verfassung zufolge die Ausübung gewisser Functionen durch bestimmte dazu bestellte Behörden geschehen muß, und ob diesen Behörden blos Geschäfte der einen Art, oder zugleich der andern Gattung übertragen sind. Denn sowie der Begriff des Rechts im Allgemeinen überall

*) Vergl. über diese Schrift die Recension von Funke in Richter's Jahrb. f. d. Rechtswiss. 1841. Bd. I. S. 289—322. u. Pfeiffer's pract. Ausführ. Bd. VI. S. 106 f.

derselbe ist, so tritt die Nothwendigkeit des Schutzes der Rechte im Staate und der Entscheidung über streitige Rechte nach Grundsätzen des Rechts überall in gleicher Maße ein. Auch ist es einleuchtend, daß eine Behandlung verschiedener Geschäfte sehr wohl durch dieselbe Person und doch nach den verschiedenen, dafür in Betracht kommenden, Principien geschehen könne. Der an sich rein objective Unterschied zwischen Justiz und Verwaltung muß daher von der Frage über die Nothwendigkeit einer Organisation selbstständiger, d. h. innerhalb ihres Wirkungskreises von dem Einfluß des Regenten oder der Regierung unabhängiger, Gerichte und von der Frage über die Zweckmäßigkeit einer formellen Scheidung der Justiz und Verwaltung, wie sie durch die Anordnung verschiedener Behörden für das eine und das andere verwirklicht werden kann, durchaus gesondert werden. Denn das Eine wie das Andere ist nur eine äußere formelle Einrichtung, welche darauf abzweckt, eine besondere Garantie dafür zu gewähren, daß jeder Gegenstand nach seinem Principe behandelt werde *). Als natürlich wesentliche und unumgänglich nothwendige Bestandtheile jeder Staatsverfassung kann man aber diese Einrichtungen nicht betrachten **), obwohl sie da, wo sie einmal durch das positive

*) Weitere Garantieen dafür liegen in der Beschaffenheit der ganzen Verfassung, insbesondere in der verfassungsmäßigen Verantwortlichkeit der Staatsbeamten. Vergl. Mittermaier im Arch. f. civ. Praxis. Bd. IV. S. 310.

**) Demgemäß ist es verkehrt, wenn man a priori eine Unabhängigkeit der Justiz vom Regenten, im Gegensatz zur Verwaltung zu construiren sucht; vergl. z. B. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 186. — gleichsam als ob es undenkbar wäre, daß der Regent selbst, in erster oder letzter Instanz, eine Rechtssache nach rechtlichen Grundsätzen entscheiden könnte. Man vergißt dabei, daß alle ältere monarchische Verfassungen, insbesondere die römische und die ältere Verfassung in Deutschland, das Richteramt des Fürsten entschieden anerkennen, und daß auch noch heutiges Tages in mehreren Ländern, wenigstens was die Form der Ausfertigung der Erkenntnisse betrifft, der Landesherr als selbst rechtsprechend in oberer Instanz auftritt, mag dieß auch eine bloße Fiction seyn.

Recht getroffen und durch die Verfassung sanctionirt sind, wo insbesondere die Unabhängigkeit oder Selbstständigkeit der Rechtspflege zu einem Hauptgrundsatze der Staatsverwaltung erhoben worden ist, allerdings zur Folge haben, daß jede Abweichung von diesem positiv-rechtlichen Grundsatze stets zum formellen Unrechte wird, und daß sie mittelbar der Unterscheidung zwischen Justiz und Verwaltung eine weit höhere Wichtigkeit und größere practische Bedeutung beilegen. — Aus demselben Grunde der Nothwendigkeit einer rein objectiven Auffassung des Unterschieds zwischen Justiz- und Verwaltungssachen muß man sich bei der Bestimmung des Begriffs einer Justizsache auch vor dem häufig begangenen Fehler hüten, an sich unwesentliche *), insbesondere subjective Beziehungen in den Begriff aufzunehmen und als ein wesentliches Merkmal derselben hinzustellen. So hat man z. B. öfters die Möglichkeit einer „gerichtlichen Verhandlung", oder „die Unterwürfigkeit des Gegners unter einen Richter" zur Bedingung einer Justizsache gemacht und dadurch von vorn herein einen unrichtigen Standpunkt gewonnen. Denn so wichtig auch die Frage ist, für welche Sachen die im Staate vorhandenen Gerichte competent seyen? so ist doch der Begriff einer Rechts- oder Justizsache hiervon unabhängig **).

II. Auch in Deutschland, wo sich die s. g. Unabhängigkeit

---

*) Verschiedene, von Schriftstellern aufgestellte, unwesentliche Merkmale prüft Mittermaier im Arch. für civ. Prax. Bd. IV. S. 318 f. Auch die Gegensätze, welche Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 186. aufstellt, gehen zum Theil zu weit.

**) Denn abgesehen davon, daß es auch Rechte und mithin auch Rechtssachen zwischen unabhängigen Staaten giebt, obgleich dafür, abgesehen von unserem deutschen Bundesverhältniß, kein anderer Richter als die ultima ratio regum existirt; so giebt es auch im Staate überall ganz zweifellose Rechtssachen, denen doch der Richter fehlen kann, z. B. Successions-Streitigkeiten zwischen verschiedenen Kron-Prätendenten; Verfassungs-Streitigkeiten. Für einen bis dahin auch des richterlichen Schutzes entbehrenden Fall hat der Art. 30 der Wiener-Schlußacte v. 1820 Vorsorge getroffen. Mittermaier im Archiv für civ. Prax. Bd. IV. S. 335.

und Selbstständigkeit der Rechtspflege nur allmählig zum reichs- und landesverfassungsmäßigen Grundsatze entwickelte, und andrer Seits durch die Fortbildung der Landeshoheit zu einer wahren Staatsgewalt der Wirkungskreis der Administration mehr und mehr erweitert wurde, hat dadurch der Unterschied zwischen Justiz- und Verwaltungs- (besonders Polizei-) Sachen sehr an Bedeutung gewonnen und ist noch mehr in der neuern Zeit dadurch als wichtig hervorgetreten, daß innerhalb gewisser Gränzen auch eine Scheidung der Justiz- von den Administrations-Behörden durchgeführt wurde. Dabei war es aber natürlich, daß, da sich das Reichsregiment fast nur noch in der Function der allgemeinen Gesetzgebung und der Thätigkeit der Reichsgerichte äußerte, im Uebrigen aber die unmittelbare Regierung in der Territorial-Gewalt oder Landeshoheit hervortrat, der Unterschied zwischen Justiz- und Regierungs-Sachen mehr im Landes- als im Reichsstaatsrechte wichtig wurde. Zugleich gewährte aber die Reichsverfassung in der Unterordnung der Landeshoheit unter die Reichs-Gerichtsbarkeit ein vortreffliches Mittel, um in den Fällen, wo das Recht mit dem Nutzungs-Princip oder der s. g. ratio status (Staatsraison) in Collision gerieth, eine gerechte Entscheidung herbeizuführen und Mißbräuchen der Landeshoheit in ihrer administrativen Richtung eben so, wie in der Verwaltung der Rechtspflege zu begegnen. Hierin liegt aber zugleich der Grund, weshalb man daraus, daß zur Zeit des Reichs diese oder jene Angelegenheit von den Reichsgerichten entschieden worden ist, nicht folgern darf, daß sie deshalb wirklich als eine Rechts- oder Justizsache betrachtet werden müsse *), während umgekehrt der Umstand, daß es

*) In der allgemeinen Unterordnung der Landeshoheit unter die, in den Reichsgerichten repräsentirten, Staatsgewalt war nämlich die Möglichkeit gegeben, eine Regierungs-Maßregel, z. B. eine Steuerauflage, auch blos ihrer Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit nach zu beurtheilen, was, da es nach Rechtsgrundsätzen nicht geschehen kann, an sich gar keine Rechts- oder Justiz-Sache ist. Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. IV. S. 331. S. 334. Pfeiffer, pr. Ausf. Bd. III. S. 194.

hinsichtlich mancher wahren Rechtssache nach Auflösung des Reichs an einem competenten Richter fehlt, dem Rechte nur seinen Schutz, nicht aber sein Daseyn entzogen hat. Insofern darf man ohne Zweifel behaupten, daß die Auflösung des deutschen Reichs, welche man öfters als höchst einflußreich auf den Gegensatz zwischen Justiz- und Regierungssachen erklärt hat **), an und für sich oder für den, rein objectiv zu fassenden, Unterschied bedeutungslos sey***). Eben so ist aber auch in Beziehung auf die Competenz der Landesgerichte und ihr Verhältniß zur Administration an und für sich keine Veränderung vor sich gegangen, in so weit nicht eine ausdrückliche Ausdehnung oder Beschränkung ihrer Competenz nachzuweisen ist. — An einer allgemeinen gesetzlichen Feststellung des Unterschieds zwischen Justiz- und Verwaltungssachen hat es übrigens von jeher gefehlt. Auch die Bundesgesetzgebung, obgleich sie im Art. 29 der Wiener Schlußacte von Justizverweigerung und von Beschwerden über verweigerte oder gehemmte Rechtspflege redet, hat sich einer allgemeinen Feststellung des Begriffes einer Justizsache enthalten. Die Beurtheilung der Frage soll „nach der Verfassung und den bestehenden Gesetzen jedes Landes" Statt finden,

---

**) Wie dieß z. B. von Gönner, v. Weiler u. A. geschehen ist; vergl. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 192. Vergl. auch ebendas. Bd. I. S. 221.

***) Vergl. Pfeiffer, a. a. O. S. 191. Doch fehlt auch dieser Schriftsteller darin, daß er bei der Begründung seiner Ansicht ausgeht (im §. 1) von der Bestimmung der Verschiedenheit des Wirkungskreises der rechtsprechenden und verwaltenden Behörden im Allgemeinen und danach dann im §. 2 den Begriff von Justiz- und Regierungs-Sachen, als dem eigenthümlichen Gegenstande der verschiedenartigen Wirksamkeit beider festzustellen sucht, obgleich doch offenbar nur der umgekehrte Weg, d. h. daß man aus dem Begriff der Justizsache den Wirkungskreis der Gerichte bestimmt, als der richtige betrachtet werden kann. Auch hierbei hat die Idee von einer Scheidung zweier verschiedener „Gewalten", welche als coordinirte einander gegenüber ständen, oft schädlich gewirkt. Vergl. Pfeiffer, a. a. O. S. 18.

was zwar einer Seits sehr zur Verminderung des dabei bezweckten Rechtsschutzes gereichen kann, andrer Seits aber auch bei der verschiedenen formellen Bedeutung des Unterschieds zwischen Justiz- und Regierungssachen in den einzelnen Bundesstaaten nicht wohl zu vermeiden war. Wo jene besondern Bestimmungen aber keine Entscheidung an die Hand geben, werden die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung kommen müssen, deren Existenz und subsidiäre Gültigkeit, ungeachtet der Schwierigkeit ihrer Feststellung, nicht bezweifelt werden darf *). Wie zahlreich die Versuche zur Lösung dieser Aufgabe seyen, zeigt schon die diesem Paragraphen vorausgestellte Literatur, hinsichtlich welcher noch im Allgemeinen zu bemerken ist, daß die ältern Schriften zum Theil blos das Verhältniß der Justiz zur Polizei im Auge haben, weil dieß am frühsten Veranlassung zu Collisionen darbot. Die neuern Schriften fassen die Sache allgemeiner und beschäftigen sich zugleich mehrentheils mit einer Rechtfertigung und andrer Seits mit einer Widerlegung des modernen Begriffs der s. g. Administrativ-Justiz. Die Versuche, welche ältere und neuere Landesgesetze zur Feststellung der Gränzen zwischen Justiz- und Regierungs- (insbesondere Polizei-) Sachen gemacht haben, sind theils an sich mangelhaft, theils betreffen sie nur die formelle Seite der Frage und die Begränzung der s. g. Administrativ-Justiz. Ein vortreffliches Gesetz ist das für Meiningen erlassene v. 16. Juni 1829. Im Auszug mitgetheilt im Archiv f. civ. Prax. Bd. XIII. S. 109 f. S. auch Bd. XV. S. 300 f. Bd. XVII. S. 306 f.

§. 145.

B. Begriff und Merkmale einer Justizsache.

Eine Rechts- oder Justizsache ist im Allgemeinen überall anzunehmen, wo es sich um die Beurtheilung der Frage handelt,

---

*) Daß auch von Seiten der deutschen Bundesversammlung die Existenz solcher allgemeinen Grundsätze anerkannt wird, zeigen die Verhandlungen über die bei ihr zur Entscheidung gekommenen Privat-Reclamationen wegen Justiz-Verweigerung oder Hemmung der Rechtspflege. Vergl. Klüber, öffentl. Recht. §. 169.

ob eine, in das Rechtsgebiet eines Andern eingreifende, Handlung sich nach den darüber bestehenden Gesetzen oder sonst gültigen Rechtsnormen rechtfertigen lasse oder nicht, oder welche rechtlichen Wirkungen die Verletzung habe*). Hierbei ist es einerlei: 1) ob es sich um die Wiederherstellung eines schon verletzten Rechtszustandes und resp. die dafür zu leistende Entschädigung, oder um die rechtliche Zulässigkeit eines noch bevorstehenden Eingriffs handelt; 2) ob der Urheber der Verletzung oder des Eingriffs ein Unterthan ist, im Verhältniß zu einem andern Unterthan, oder der Staat selbst durch die für ihn thätigen Organe**); und 3) ob der Gegenstand der Beurtheilung dem öffentlichen Rechte (zu dem z. B. auch das ganze Strafrecht gehört), oder dem Privatrechte, oder beiden zugleich, anheimfällt, vorausgesetzt nur, daß die Verletzung eines wohlerworbenen Rechts oder eines, die Ausübung aller übrigen Rechte bedingenden, Rechtes der Person als solcher (Leben, Freiheit, Ehre) in Frage steht. Vergl. über den Begriff des wohlerworbenen Rechts oben §. 127. Die in neuerer Zeit besonders vielfach vertheidigte Beschränkung des Begriffs einer Justizsache auf Verletzung eines auf gültigem „Privattitel" beruhenden Rechts, läßt sich durchaus nicht rechtfertigen ***). Sowie aber im Allgemeinen ein

---

*) Die Begriffsbestimmungen von Pfeiffer, pr. Ausf. Bd. III. S. 189. und von Mittermaier im Arch. für civ. Prax. Bd. III. S. 313 u. 328. u. besond. Bd. XXI. S. 280. nähern sich der obigen Definition am Meisten. S. auch Mittermaier's Prüfung der entgegenstehenden Ansichten von v. Weiler, v. Pfizer u. A. ebendas. Bd. XII. S. 398 f.

**) Mittermaier, im Archiv f. civ. Prax. Bd. XXI. S. 273.

***) Insbesondere gehören dahin alle Vertheidiger einer s. g. Administrativ-Justiz; v. Weiler, v. Pfizer u. A., auch v. Mohl, Würtemb. Staatsr. Th. I. S. 393 f. S. dagegen Pfeiffer, pr. Ausf. Bd. III. S. 192 f. S. 197 f. Mittermaier, im Arch. f. civ. Pr. Bd. XII. S. 398. So erkennt z. B. selbst das preuß. Landr. Th. II. Tit. 14. §. 79. in Beziehung auf „allgemeine Anlagen" an, daß, wenn Jemand aus besondern Gründen die Befreiung von einer solchen Abgabe, oder daß er in der Bestimmung seines Antheils über

Recht nur in so weit anzuerkennen ist, als es nicht durch ein anderes ihm gegenüberstehendes Recht eingeschränkt wird, und sowie überhaupt da von keiner Rechtsverletzung die Rede seyn kann, wo ein Anderer von den ihm zustehenden Befugnissen oder resp. Pflichten Gebrauch macht, so kann auch, theils in den reinen Privat-Verhältnissen der Einzelnen zu einander, theils im Verhältnisse des Unterthans zum Staate, nur in so weit von einer Rechtsverletzung gesprochen werden, als Jemand und so auch der Staat nicht von einem, innerhalb der Gränzen seiner Befugnisse liegenden, Rechte Gebrauch gemacht hat. Sowie es ferner überhaupt eine Sache der Willkühr ist, ob, in wie weit und in welcher Art Jemand von einem ihm zustehenden Rechte Gebrauch machen will, sobald er sich nur innerhalb der Gränzen dieses Rechts bewegt, und darüber, ob es nothwendig oder zweckmäßig sey, daß der Berechtigte von seinem Rechte Gebrauch mache, nur factische Verhältnisse, nicht aber Rechtsgrundsätze, entscheiden können, und also deshalb die Frage über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Ausübung eines Rechts nicht als Rechts- oder Justizsache betrachtet werden kann, so gilt das Nämliche auch

---

die Gebühr belastet sey, behaupte, er darüber rechtlich gehört werden müsse." Vergl. auch Meining. Ges. v. 16. Jun. 1829. Art. 1. u. 4. Arch. f. civ. Prax. Bd. XIII. S. 109. Es ist daher unbegreiflich, wie Ostermann, Grunds. des preuß. Staatsr. §. 183. mit einer offenbaren petitio principii sagen kann: „Alle Gegenstände, deren Entscheidung durch die Gerichte erfolgen muß, nennen wir Justizsache. Diese Gegenstände können aber nur privatrechtlicher Natur seyn. Denn nur über privatrechtliche Gegenstände sind die Gerichte befugt, eine Entscheidung zu treffen." Und das soll eine genaue Feststellung zwischen Justiz- und Administrativ-Sachen seyn! — Auch hier zeigt sich die offenbare Verwechselung zwischen Privatrecht im objectiven Sinne (dem Rechtstheile) und dem Privat-Rechte, d. h. den zur besondern Rechtssphäre des Einzelnen gehörigen Befugnissen. Vergl. v. Minnigerode, Beitrag zur Beantw. der Frage: „Was ist Justiz- und was Administrativ-Sache?" Darmst. 1835. S. 32.

von der Ausübung der s. g. Hoheitsrechte des Staats in seinen innern und äußern Verhältnissen, und in so fern ist es ganz richtig, wenn man den allgemeinen Satz aufstellt, daß die Frage über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Regierungshandlung keine Justizsache seyn könne. Allein andrer Seits darf man nicht vergessen, daß, wie jedes Recht seinem Inhalte nach gewisse gesetzliche Gränzen hat und die Ausübung desselben durch rechtliche Normen mit gewissen Schranken und Formen umgeben seyn kann, durch deren Ueberschreitung die Handlung den Character der Widerrechtlichkeit erhält, so auch bei der Ausübung der Regierungsrechte theils eine Ueberschreitung der materiellen, darin enthaltenen Befugnisse, theils eine Nichtachtung der, durch das positive Recht gesetzten, Schranken und Formen vorkommen könne, wobei also die Frage, ob dieß der Fall und ob eine wirkliche Rechtsverletzung des Einzelnen dabei begangen sey, als reine Rechtsfrage betrachtet werden muß. Hieraus folgt:

1. Da die gesetzgebende Gewalt im Staate, was den Inhalt ihrer Verfügungen betrifft, durch keine von ihr selbst ausgegangene Bestimmung unabänderlich beschränkt seyn kann (vergl. oben §. 126 a. E.), und da alles positive Recht im Staate *) ihr unterworfen ist, so ergiebt sich von selbst, daß, so sehr auch ein allgemeines Gesetz möglicher Weise mit den Forderungen der Gerechtigkeit und Klugheit im Widerspruch stehen kann, die Frage: Ob es nothwendig oder zweckmäßig gewesen sey, ein solches Gesetz zu erlassen? juristisch nie als eine Rechts- oder Justizsache betrachtet werden könne**).

---

*) Daß die gesetzgebende Gewalt durch völkerrechtliche Verträge im Verhältniß zu andern Staaten beschränkt seyn könne und daß solche Verträge auch innere Verhältnisse (Rechte der Unterthanen) betreffen können, die dann dadurch der willkührlichen Bestimmung der Landesgesetzgebung entzogen sind, beweist zur Genüge das Recht des deutschen Bundes. Nur in Folge hiervon kann die Befugniß zur Erlassung eines bestimmten Gesetzes eine Rechtsfrage werden.

**) Vergl. oben §. 127. §. 134. u. Mittermaier im Archiv f. civ. Pr. Bd. IV. S. 330. 331. Bd. XII. S. 406. Bd. XVII. S. 309. Bd.

Etwas Anderes ist es, wenn Jemand gerade gegen das allgemeine Gesetz speciali titulo privilegirt worden ist *) und ihm dieß Privilegium entzogen werden soll, wo dann wenigstens die Entschädigungsfrage Justizsache seyn kann, oder wenn es auf die Entscheidung der für eine Rechtssache präjudiciellen Frage ankömmt, ob ein in verfassungsmäßiger Form erlassenes und wirklich gültiges (z. B. gehörig publicirtes) Gesetz vorliege? welche allerdings nach den darüber vorhandenen Rechtsnormen wird beurtheilt werden müssen und demnach auch als eine Rechts- oder Justizsache zu betrachten ist.

2. Dagegen kann jede Special-Verfügung, sey es nun eine **Lex specialis** des Regenten, oder eine Verfügung einer öffentlichen Behörde Veranlassung zu einer Justizsache werden, in so fern die Frage entsteht, ob dadurch, den bestehenden Gesetzen zufolge, ein widerrechtlicher Eingriff in die Privat-Rechtssphäre eines bestimmten Subjects begangen, oder ob und welche Entschädigung nach Rechtsgrundsätzen dafür zu leisten sey **). Hieraus folgt:

a. auch da, wo der Staat von seinem, gewissermaßen über den Gesetzen stehenden, s. g. **jus eminens** Gebrauch zu machen für nothwendig hält (§. 140.), wird doch immer wenigstens die

XXII. S. 55. Wo der Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung verfassungsmäßig festgestellt ist, kann auch die Rechtmäßigkeit der letztern Gegenstand einer Rechtsfrage seyn. Meining. Ges. v. 1829. Art. 2. Pfeiffer, pr. Ausf. Bd. III. S. 279 f. — In Nordamerika entscheiden die Gerichte auch über die Gültigkeit legislatorischer Acte des einzelnen Staats im Verhältniß zur Constitution der vereinigten Staaten. Mittermaier, a. a. O. Bd. XXI. S. 274.

*) Mittermaier, a. a. O. Bd. XXI. S. 281.

**) Auch kann bei reinen Administrativ-Sachen, z. B. bei der Erfüllung einer an sich unbestrittenen Pflicht gegen Staat oder Gemeinde, bei Gemeinheitstheilungen u. s. w. eine Rechtssache als Präjudicial-Frage in Betracht kommen, eben so wie eine Civilsache für eine Criminalsache präjudiciell seyn kann. Mittermaier im Archiv f. civ. Pr. Bd. XXI. S. 282 f.

Frage über die, dem Verletzten zu leistende, Entschädigung*), aus dem Grunde, weil das jus eminens nur zum Eingriff in den Privatrechtszustand an sich, nicht aber dazu berechtigen kann, die Aufopferung der, mit dem unverletzten Rechtszustande verbundenen, Vermögens-Vortheile von dem Einzelnen zu verlangen, — als Justizsache betrachtet werden müssen. Vergl. oben Th. II. S. 95.

b. Was die übrigen, in der Ausübung eines Hoheitsrechts des Staats bestehenden, Handlungen von Staats-Behörden überhaupt **) im Verhältniß zum Unterthan als solchen betrifft, so ist der allgemeine Satz, daß die Beurtheilung ihrer Zulässigkeit an sich oder die Frage über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit derselben keine Justizsache sey, in seiner Allgemeinheit eben so unrichtig, als die Behauptung, daß überall eine Justizsache anzunehmen sey, wo es sich um die richtige Anwendung bestehender Gesetze oder Verordnungen handelt. Denn

aa. vor allen Dingen fragt es sich immer darum, ob die Verfügung der Staatsbehörde wirklich einen Eingriff in die Privat-Rechtssphäre***) eines bestimmten Sub-

---

*) Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. IV. S. 330. Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. III. S. 288. S. 475. Ist die Ausübung des jus eminens durch ein Gesetz bestimmt, und an gewisse Bedingungen gebunden, so kann auch die Zulässigkeit der Verfügung in concreto eine Rechtssache seyn. Mittermaier, a. a. O. Bd. XXII. S. 65. S. auch Meining. Ges. v. 1829. Art. 29.

**) Gewöhnlich spricht man in dieser Hinsicht blos von s. g. Administrativ-Behörden und deren Verfügungen. Allein auch hinsichtlich richterlicher Handlungen, welche gewissermaßen administrativer Natur sind, kann die nämliche Frage entstehen. Denn, abgesehen von den Handlungen der von den richterlichen Behörden verwalteten s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit, braucht nur an die Handlungen eines Criminalrichters, wie z. B. Verhaftung und dergleichen, sowie an die Handlungen der Executions-Instanz und die Prozeßleitung überhaupt erinnert zu werden.

***) Daß zu dieser auch (verliehene) Hoheitsrechte von Einzelnen und Corporationen gehören, mag nun ihre Zuständigkeit an sich, oder

jects enthalte, wobei besonders der oben (§. 127) entwickelte Begriff des wohlerworbenen Rechts entscheidend ist. Ist diese Frage zu verneinen, wie z. B. hinsichtlich alles Dessen, was die Ertheilung von Concessionen, Dispensationen, Begnadigungen, die Verleihung von Aemtern (Erwerbung des Bürgerrechts, Eintritt in bürgerliche Collegien), und Verwilligung oder Entziehung von Vortheilen aller Art, welche nicht durch einen speciellen Rechtstitel begründet sind (wie z. B. die allgemeine Benutzung öffentlicher Sachen), oder nicht zu der gesetzlich anerkannten Privat-Rechtssphäre des einzelnen Unterthans gehören, betrifft *), — da kann von keiner Justizsache die Rede seyn, wenn auch die Gesetze darüber noch so ausführliche Bestimmungen enthalten **), oder die Bedingungen festgestellt haben, unter welchen dergleichen Verwilligungen im Allgemeinen erfolgen sollen. Wenn aber

bb. das Daseyn einer Rechtsverletzung an sich (objectiv) klar ist, dann entsteht die Frage, ob die Handlung eine rechtmäßige sey? welche im Allgemeinen immer als eine Rechtsfrage betrachtet werden muß. Dabei ist

---

ihr Umfang vom Staate bestritten, oder über ihre Entziehung durch eine Special-Verfügung geklagt werden, ist nach deutscher Verfassung keinem Zweifel unterworfen. Vergl. oben §. 127. Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. XII. S. 399. Bd. XXI. S. 285. insbes. Bd. XXIII. S. 125 f.

*) Was z. B. zum eignen Rechte des öffentlichen Beamten gehöre, ist schon oben §. 114. näher bestimmt und danach auch die Frage beantwortet, inwieweit die Entlassung, Versetzung und Suspension eines öffentlichen Beamten eine Justizsache sey. Vergl. oben §. 120 a. E. §. 123. S. auch noch Mittermaier im Arch. f. civ. Pr. Bd. XXI. S. 285. Bd. XXII. S. 60.

**) Mitermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. IV. S. 312. S. aber auch denselb. Bd. XXI. S. 284. u. Bd. XXII. S. 56. S. 61. S. 65 f. Ueber s. g. politische Rechte s. Pfeiffer, a. a. O. Bd. VI. S. 52 f.

aber weiter zu unterscheiden: 1. Handelt es sich blos darum, ob die fragliche Anordnung im Allgemeinen in den gesetzlich anerkannten Befugnissen (Competenz) der Staatsbehörde enthalten sey, was ohne Zweifel zur Rechtsfrage gehört *), und muß diese Frage bejaht werden, dann ist die Prüfung ihrer Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit, sollten auch für die Beurtheilung derselben gewisse, der Behörde gegebene, Instructionen vorliegen, allerdings keine Justizsache **). In so fern kann man daher auch mit Recht sagen, daß die Frage über die Ausübung anerkannter Hoheitsrechte z. B. in Regierungssachen im engern Sinne, Finanzen, Militair- und Polizeiangelegenheiten, nicht als Justizsache betrachtet werden könne ***). 2. Ist aber die Rechtmäßigkeit der Handlung in den Gesetzen auch von der Beobachtung bestimmter Formen und vom Daseyn gewisser factischer

*) Pfeiffer, pract. Ausführ. Th. III. S. 302. Mittermaier, a. a. O. Bd. XXII. S. 63.

**) Deshalb ist es an sich richtig, wenn das Hannov. Landesverf. Gesetz §. 40 sagt: „Die Frage über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit des von einer Verwaltungs-Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit beobachteten Verfahrens, kann nicht zum Gegenstande eines Rechtsstreits gemacht werden.“ Nur darf man dabei nie die gesperrt gedruckten Worte übersehen. Einen hierher gehörigen Fall s. bei v. Bülow u. Hagemann, pract. Erört. Bd. I. No. 46. (S. 250 f.) Mittermaier, a. a. O. S. 330 f. S. 333. Bd. XXII. S. 54. 68. Pfeiffer, a. a. O. Bd. III. S. 298. v. Minnigerode, a. a. O. S. 106 f. S. 218.

***) Begriffsbestimmungen der verschiedenen Verwaltungssachen giebt Mittermaier im Arch. f. civ. Pr. Bd. IV. S. 337 f. S. auch denselb. Bd. XXII. S. 50 f. Insbesondere gehört dahin auch die Ausübung der anerkannten Regierungsrechte, namentlich des Oberaufsichtsrechts über Gemeinden, die Kirche und andere Corporationen. Vergl. Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. III. S. 332 f. 499 f. v. Minnigerode, a. a. O. S. 197 f. Ueber Polizeisachen insbesondere Mittermaier, a. a. O. S. 340 f. Von Finanzsachen insbesondere Pfeiffer, a. a. O. S. 323 f. 492 f.

Voraussetzungen oder von der Beobachtung eines gesetzlich festgestellten Maaßes (z. B. Steuerauflage) abhängig gemacht, dann ist auch ein Streit hierüber als eine Justizsache zu betrachten, oder die Regierungssache kann zur Justizsache werden *). In beiden Fällen muß der Ausspruch der Widerrechtlichkeit der Verfügung **) auch die Wiederaufhebung derselben nothwendig im Gefolge haben, wenn die damit verbundene Rechtsverletzung noch fortdauert und der Verletzte kann nicht auf eine bloße Entschädigungsklage beschränkt werden.

cc. Die Frage, ob und welche Entschädigung dem angeblich in seinem Rechte Verletzten gebühre, muß, da es sich hierbei immer um eine, sey es aus welchem Grunde entsprungene, Privat-Forderung handelt, stets als Justizsache betrachtet werden, mag sie nun gegen den Staat selbst, oder gegen eine Behörde, oder gegen den einzelnen Beamten gerichtet seyn. Ein solcher Entschädignngsanspruch kann namentlich auch da vorkommen, wo die Rechtmäßigkeit der Handlung an sich gar nicht bestritten, sondern nur behauptet wird, daß der Beamte bei der Ausführung einer Maßregel absichtlich oder fahrlässiger Weise einen widerrechtlichen Schaden zugefügt habe ***). Vergl. oben §. 119.

---

*) S. besonders Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 302. Bd. V. S. 227. Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. XXI. S. 282 f. Bd. XXII. S. 63 f. Vergl. z. B. Preuß. Landr. Th. II. Tit. 14. §. 78. 79.

**) Bis dahin wird freilich die Verfügung wegen der für die öffentliche Behörde streitenden praesumtio legalitatis in Kraft bleiben. Hann. Staatsgrundges. §. 37. „Die Gerichte können in solchen Fällen die einstweilige Ausführung von Verfügungen der Verwaltungsbehörden nicht hemmen.“ Mittermaier im Arch. f. civ. Pr. Bd. XXII. S. 56. S. 66. S. 70. Uebrigens ist es eine, hier noch nicht zu erörternde, rein positiv-rechtliche Frage, wer zur Abgabe des Erkenntnisses über die Rechtmäßigkeit der Verfügung berechtigt sey? —

***) Man denke z. B. an Excesse von Criminal-Beamten, Versehen bei

3. Streitigkeiten zwischen Privat-Personen über ihr gegenseitiges Verhältniß zu einander sind immer Justizsachen, in so fern es sich dabei um die Ausübung eigner Rechte derselben handelt. Dasselbe gilt von den Rechtsverhältnissen zwischen Gemeinden und andern Corporationen; sey es auch, daß zwischen ihnen über die Gränzen ihrer Hoheitsrechte gestritten wird *). Den eignen Rechten, wozu auch alle auf eigentlichen Privilegien beruhenden Befugnisse gehören (vergl. §. 135.), stehen auch hier besonders alle diejenigen gegenüber, welche auf keinem speciellen Rechtstitel beruhen **). Daß das wohlerworbene Recht mit administrativen Anstalten in Verbindung steht, z. B. ein Militair-Stellvertretungs-Vertrag, oder durch eine

---

Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Pfand- und Depositen-Wesen), Ausübung der Baupolizei, Deichbau, Ausführung öffentlicher Bauten u. s. w. Vergl. v. Bülow u. Hagemann, pract. Erört. Bd. I. S. 77. (No. 7.) Mittermaier im Arch. f. civ. Pr. Bd. XXII. S. 70 f.

*) Die gegenseitigen Rechte und Pflichten derselben können daher nur nach einer, auf den geltenden Rechtsgrundsätzen beruhenden, Entscheidung regulirt werden und nicht nach (willkührlichen) Billigkeits-Rücksichten durch eine administrative Verfügung, mag diese auch den Zweck haben, eine vielleicht blos der einen Gemeinde obliegende Last, z. B. die Unterhaltung eines Weges, von welchem auch die andere Gemeinde Vortheil hat, ex aequo et bono zu vertheilen, was eben so wenig zuläßig ist, als einem armen Schuldner die Schuld zum Nachtheil des reichen Gläubigers zu erlassen. Daß von der Anwendung des jus eminens zum Besten der einen Gemeinde nicht die Rede seyn könne, versteht sich von selbst. Dasselbe gilt z. B. von den Gerechtsamen der Zünfte gegeneinander, in so weit sie nach particulargesetzlicher Ansicht als ausschließliche Privilegien zu betrachten sind. Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. XXII. S. 59.

**) Hiernach muß auch die so sehr practische Frage beurtheilt werden, ob in Gemeindesachen, wenn zwischen den einzelnen Gliedern Streit entsteht, oder von dem Einzelnen gegen die Gemeinde geklagt wird, eine Justizsache vorliege oder nicht? Mittermaier, a. a. O. Bd. XXII. S. 56. S. 60. insbes. S. 73 f. Bei Verfügungen einer Gemeinde-Behörde, in so weit ihr die Eigenschaft einer Staatsbehörde zukömmt, gelten die unter No. 2. aufgestellten Grundsätze.

administrative Verfügung zu Gunsten des Gegners verletzt oder abgesprochen worden ist, kann in der Beurtheilung der Sache keinen Unterschied machen *). Auch versteht es sich von selbst, daß in allen Fällen, wo der Staat, sey es auch für Regierungszwecke, mit Unterthanen (die hier gar nicht als solche in Betracht kommen) in privatrechtliche Verhältnisse tritt (z. B. Lieferungsverträge), oder seine Privatrechte (z. B. Eigenthum, gutsherrliche Rechte und dergleichen) geltend machen will, wie dieß namentlich bei Rechten des Fiscus und s. g. Cammersachen häufig der Fall seyn wird, die Beurtheilung der gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten eben so eine reine Justizsache sey **), als wenn in Beziehung auf ein dem öffentlichen Rechte angehöriges Verhältniß, z. B. Steuern und andere öffentliche Lasten, aus einem privatrechtlichen Verpflichtungsgrunde, z. B. aus einem indebitum, geklagt wird ***).

§. 146.

C. Von s. g. Administrativ-Justiz-Sachen.

Ein dem gemeinen deutschen Rechte fremder, jedoch gegenwärtig in vielen †) deutschen Particular-Rechten obwohl in sehr

---

*) Mittermaier im Arch. f. civ. Pr. Bd. IV. S. 328, und besonders Bd. XXI. S. 283 f. S. 287. Bd. XXII. S. 71.

**) Mittermaier, a. a. O. Bd. XXI. S. 286.

***) Mittermaier, a. a. O. Bd. XXI. S. 288. Richtig bestimmt die Sache schon das Preuß. Landr. Th. II. Tit. 14. §. 81 f., wenn es verfügt: „Alle Streitigkeiten zwischen dem Fiscus und Privatpersonen über Befugnisse und Obliegenheiten, welche nicht auf allgemeinen Anlagen (vergl. das. §. 78 u. 79.) beruhen, sollen im ordentlichen Wege Rechtens nach den bestehenden Gesetzen des Staats erörtert und entschieden werden. — Insonderheit ist jeder, mit welchem der Fiscus in Verträge oder andere einzelne Geschäfte sich eingelassen hat, bei entstehendem Streite rechtliches Gehör und Erkenntniß zu verlangen befugt.“

†) Vergl. Pfeiffer pract. Ausführ. Bd. III. S. 204. Gegen die wohl aufgestellte Behauptung eines jus commune s. das. Bd. VI. S. 118 f.

verschiedenem Umfange hervortretender Begriff, ist der der Administrativ-Justiz-Sache. (Vergl. oben §. 143. № II.) Die demselben zu Grunde liegende Idee ist hauptsächlich zuerst in Frankreich *) auf revolutionärer Basis entwickelt und in den dortigen Staatseinrichtungen verwirklicht worden. Sie hat dann in Deutschland um so leichter Nachahmung gefunden **), als man bald einsah, daß sie gewissen modernen Regierungs-Principien sehr förderlich sey, weshalb auch die neuern Verfassungs-Gesetze, obwohl dazu bestimmt, die Rechts-Garantieen zu vermehren, die Gränzen der Administrativ-Justiz mehr erweitert als beengt haben ***), während man in den Ländern, wo noch

---

*) Vergl. Wächter in der krit. Zeitschr. für Rechtswiss. Bd. I. S. 90. Mittermaier's u. Zachariä's Zeitschr. für Rechtsw. u. Gesetzgeb. des Auslandes. Bd. I. S. 233. Pfeiffer a. a. O. Bd. III. S. 227. Mittermaier im Arch. f. civ. Pr. Bd. IV. S. 344 f. u. die das. u. Bd. III. S. 245. Bd. XII. S. 394 f. angeführten französ. Schriften. Gegen die Behauptung v. Pfizer's, daß eine Administrativ-Justiz auch schon in früherer Zeit in Deutschland Rechtens gewesen sey, s. Pfeiffer a. a. O. S. 229 f., wo die angeführten Entscheidungen der Reichsgerichte besonders bemerkenswerth sind. S. auch z. B. über Baiern das angef. Archiv. Bd. III. S. 387. Ein genug beklagtes Beispiel liefert das ältere Hannoversche Recht in der s. g. Göhrder Constitution v. 19 Octbr. 1719. u. gerade dieß ist in neuester Zeit aufgehoben. Landesverf. Ges. v. 1840. §. 38.

**) Daß man dieser Idee sogar in dem Bundesrechte hinsichtlich der Streitigkeiten zwischen den Bundesgliedern, durch Aufstellung eines Unterschieds zwischen „Rechts- und Interesse-Streitigkeiten", bis jetzt aber glücklicher Weise ohne Erfolg, Geltung zu verschaffen gesucht hat, wird unten im Bundesrechte näher zu erwähnen seyn. Vergl. in dieser Hinsicht vorläufig: Klüber, die Selbstständigkeit des Richteramts. Frankf. 1832. S. 18 f. C. Fr. Eichhorn, Betrachtungen über die Verfassung des deutschen Bundes in Beziehung auf Streitigkeiten der Mitglieder desselben unter einander und mit ihren Unterthanen. Berlin 1833. S. darüber auch Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. V. S. 203 f.

***) Eine entschiedene Ausnahme hiervon macht jedenfalls die Churhessische und die neue Sondershäusische Verfassungs-Urkunde. Kap. IX.

die ältere Verfassung fortbesteht, fast gar Nichts von einer Administrativ-Justiz weiß. Auch fehlt es nicht an neuern wissenschaftlichen Versuchen, die Administrativ-Justiz theoretisch zu begründen und ihr practische Anerkennung zu verschaffen *). Die Art und Weise der Begründung und die Bestimmung des Begriffs ist aber verschieden, je nachdem die s. g. Administrativ-Justiz nur aus äußern Gründen des politischen Nutzens vertheidigt, oder, was freilich noch nicht gelungen ist, aus der innern Natur gewisser Gegenstände gerechtfertigt wird.

Da aber hier noch nicht von der die Competenz der Gerichte betreffenden Frage, um die sich hauptsächlich der ganze Streit seiner practischen Bedeutung nach dreht **), die Rede seyn kann, so wird es sich jetzt nur um die Angabe der Gegenstände handeln, welche man mit oder ohne bestimmtes Princip zu den Administrativ-Justiz- oder, (wie man sie zur Milderung des schon im Ausdruck liegenden Widerspruchs auch wohl genannt hat) zu den administrativ-contentiösen Sachen gezählt hat. Der, selbst von Vertheidigern der Administrativ-Justiz an sich nicht verkannte, Widerspruch liegt aber in dem, in der That unvereinbaren, Gegensatz zwischen Verwaltung und Justiz, wie er oben dargestellt wor-

*) Unter diesen sind hauptsächlich die schon zu §. 143 angeführten Schriften von v. Weiler, v. Pfizer und Funke hervorzuheben. Zu den gründlichsten und scharfsinnigsten Gegnern der Administrativ-Justiz gehören: Mittermaier u. Pfeiffer, so wie auch Rudhard, Puchta, Jordan u. Minnigerode in den oben schon angeführten Schriften. Eine kritische Beleuchtung der neusten Leistungen giebt Pfeiffer, pract. Erört. Bd. VI. S. 1—124.

**) Dieß ist auf die gewöhnliche Begriffsbestimmung in so fern von Einfluß, als man in der Regel blos diesen Punkt in der Definition hervorhebt und, während man Justizsachen diejenigen nennt, welche vor den Gerichten entschieden werden müßten, der Administrativ-Justiz die streitigen Gegenstände zuweißt, welche nicht zur Cognition der ordentlichen Gerichte, sondern der Administrativ-Behörden gehörten. Daß dadurch für den materiellen Umfang der Administrativ-Justiz nichts bestimmt wird, ist klar.

den ist. Denn entweder es wird nach Rücksichten der Zweckmäßigkeit oder des s. g. Staatswohls verwaltet, oder es wird nach Grundsätzen des Rechts gerichtet oder Recht gesprochen. Ein drittes giebt es nicht und kann es nicht geben. Will man nun den Begriff der Administrativ-Justizsachen dahin stellen *), es seyen diejenigen Angelegenheiten in welchen „nach Grundsätzen der öffentlichen Verwaltung Recht gesprochen werde“ so ist dieß an sich etwas eben so Widersinniges, als wenn man nach Rechtsgrundsätzen verwalten wollte. So viel ist aber von vorn herein klar, daß man es auf das Letztere in der That nie abgesehen hat und daß durch die Aufstellung der Administrativ-Justiz niemals eine Beschränkung der Verwaltung in ihrem Gebiete beabsichtigt, sondern blos und allein daran gedacht worden ist, der Justiz etwas von dem Ihrigen zu entziehen **). Denn das erkennen alle an, daß die s. g. Administrativ-Justiz es mit Rechtssachen und resp. Streitigkeiten über Privatrechte ***) zu thun habe, die aber aus besondern Gründen nicht wie andere Rechtssachen behandelt werden sollen. Man zählt aber dazu entweder „alle diejenigen Rechtssachen, welche die Staatsverwaltung mit berühren oder nach besondern administrativen Normen zu entscheiden seyen“ (v. Gönner, Entw. eines Gesetzb. über das gerichtl. Verfahren, Bd. II. S. 54.) oder „alle diejenigen, welche in das Gebiet des öffentlichen Rechts einschlagen †), selbst wenn der Streit nur zwischen Privaten

---

*) Vergl. Puchta, Beiträge zur Gesetzgeb. u. Prax. Bd. I. S. 204. Pfeiffer, a. a. O. Bd. III. S. 204. 223.

**) Pfeiffer, a. a. O. Bd. III. S. 217. Nur Täuschung ist es, wenn man Gegenstände, die allerdings Sache der Verwaltung sind, als Beispiele benutzt, um zu zeigen, daß diese doch nicht der Justiz überlassen werden könnten, (Archiv f. civ. Prax. Bd. III. S. 375) und damit zugleich die concurrirende Rechtssache der Administration zur Verfügung zuzuwenden sucht. Pfeiffer, a. a. O. Bd. VI. S. 8. Mittermaier im Arch. f. civ. Pr. Bd. IV. S. 355 f.

***) Wie auch die Ausdrücke: „Rechtspflege der Regierungsgewalt“ „Administrativ-Justiz“ besagen.

†) Hiernach müßten auch alle Criminalsachen zu den Administrativ-

geführt werde“ (v. Weiler, üb. Verwaltung u. Justiz. §. 17.) oder „alle diejenigen, welche auf das Subjections-Verhältniß der Unterthanen als solcher *) sich beziehen.“ (Vergl. v. Pfizer über die Gränzen zwischen Verwaltungs- u. Civil-Justiz. §. 19. Desselben Prüfung der neuesten Einwendungen. Stuttg. 1833. S. 67 f.). Die offenbar große Unbestimmtheit dieser Begriffe **) ist so einleuchtend, daß sie keiner weitern Nachweisung bedarf. Auch kann man nicht sagen, daß durch die neuesten Versuche, die Administrativ-Justiz wissenschaftlich zu begründen, eine feste Grundlage gewonnen sey ***), sowie auch selbst die Aufzählung der einzelnen hiernach zur Administrativ-Justiz zu rechnenden Gegenstände nichts fruchten kann, weil eine solche Aufzählung, abgesehen von der stets dabei unterlaufenden gänzlichen Verwechselung und Vermischung Desjenigen, was bei diesen Gegenständen Sache der Verwaltung und was

---

Justiz-Sachen gerechnet werden, da das Criminalrecht entschieden zum öffentlichen Rechte gehört. Vergl. übrigens Mittermaier im Arch. Bd. XII. S. 398.

*) S. dageg. Mittermaier a. a. O. Bd. XII. S. 399. Dasselbe drückt die Formel aus, daß überall, wo ein Hoheitsrecht concurrire, oder die Ausübung der Landeshoheit in Frage sein, ein entstandener Rechtsstreit zur Administrativ-Justiz gehöre. Ostermann, Grundf. des preuß. Staatsrechts. §. 185. v. Pfizer, Prüfung der neuesten Einwendungen. S. 71.

**) Dieß gilt, selbst in erhöhtem Maße, auch von der Definition, „eine Verwaltungs-Streitigkeit sey jede, welche durch einen Act der öffentlichen Gewalt veranlaßt werde und deren Entscheidung von der Beurtheilung dieses Actes abhänge.“ Kulenkamp, üb. das Verhältn. der Rechtspfl. S. 75. — Vergl. auch Nibler im Arch. f. civ. Prax. Bd. III. S. 391 f. über die Unbestimmtheit des Ausdruck's Causa publica.

***) Dieß gilt auch von der, in vielfacher Hinsicht sehr lobenswerthen und scharfsinnigen Deduction von Funke, die Verwaltung in ihrem Verhältnisse zur Justiz. Zwickau, 1838, welche jedenfalls vor der Schrift eines Ungenannten: Die Trennung der Justiz und Administration. Leipz. 1840. den Vorzug verdient. Vergl. über die erstere Pfeiffer, a. a. O. Bd. VI. S. 24—40, über die letztere das. S. 106—122.

Sache der Justiz ist, niemals eine erschöpfende würde seyn können *). Auch dürfte es wohl nie gelingen, einen das innere Wesen der Sache treffenden Unterschied zwischen s. g. eigentlichen Justiz-Sachen und Administrativ-Justiz-Sachen aufzufinden **). Selbst in Frankreich, dem Vaterlande der Admini-

*) Man hat zu den Administrativ-Justizsachen besonders gerechnet: die Polizei in ihrem weitesten Umfange, das Fluß-, Berg-, Forst-, Jagd- und Postregal, Gemeindesachen (vergl. z. B. über Baden Archiv f. civ. Prax. Bd. XIII. S. 107.), Steuern, Zoll u. Sporteln, Kriegsfuhren, Straßenbau, Conscriptions-Verhältnisse, Einquartirung, Streitigkeiten über Entlassung und Pensionirung von Staatsdienern, Klagen gegen Staatsdiener aus Amtshandlungen insbesondere wegen Ehrverletzung, Verfahren gegen öffentliche Rechnungsführer u. s. w. Vergl. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. VI. S. 8 f., wo sorgfältig unterschieden ist, in wie fern diese Sachen Gegenstände der Verwaltung sind, und in wie weit sie einer justizmäßigen Beurtheilung anheimfallen können, mit v. Pfizer, Prüfung der neuesten Einwend. S. 74 f. — Ueber den Umfang der Jurisprudence administrative in Frankreich s. Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. IV. S. 345. u. über die erste umfassende Nachahmung in Baiern das. Bd. III. S. 387 f. Bd. IV. S. 349 f. Das Bernische Gesetz v. 6 Jun. 1818 über Administrativ-Streitigkeiten s. das. Bd. III. S. 243 u. 375. Hiernach soll überall ein Streit vor den Administrativ-Gerichtsstand gehören, wenn ein streitiges Privat-Interesse mit einer allgemeinen Staatseinrichtung oder einem Zweige der Staatsverwaltung in solche Verbindung tritt, daß es nicht der willkührlichen Verfügung der Parthey ausschließlich überlassen werden könne, sondern die Möglichkeit der Einwirkung der Staatsgewalt offen bleiben müsse.

**) Auch die Bestimmungen, welche Particular-Gesetze versucht haben, sind mehr oder weniger willkührlich. Hervorzuheben ist besonders das Sächsische Gesetz über die Competenz-Verhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden v. 28 Jan. 1835. Das Verfahren in streitigen Verwaltungssachen bestimmt das Gesetz v. 30 Jan. 1835. Vergl. Archiv f. civ. Prax. Bd. XXI. S. 256 f. S. auch: Handbuch der Königl. Sächsischen Gesetzgebung v. 28 u. 30 Jan. 1835. Leipz. 1838. u. Funke, die Verwaltung in ihrem Verhältniß zur Justiz. S. 156. Von Bayern s. Sammlung der im Gebiete der innern Staatsverwaltung des Königr. Bayern bestehenden Verordnun-

strativ-Justiz, hat die Unterscheidung die gewichtigsten Stimmen gegen sich und schon Berenger sagt mit Recht die Legislation administrative sey un amas de dispositions, qui n'ont aucun lien entre elles. Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. III. S. 243. Bd. IV. S. 367. Bd. XII. S. 397. Genoux in der Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtswiss. des Auslandes. Bd. I. № 12.

§. 147.

III. Besitz und Ausübung von Hoheitsrechten durch Privatpersonen oder Landesunterthanen.

Huld. ab Eyben, de regalibus privatorum. Helmst. 1671. (in Operib. cum praef. J. N. Hert. Arg. 1708. T. III. № 10.) —

---

gen v. Döllinger. München 1835. v. Wendt, Darstellung des Bayer. Verfahrens in administrativ-contentiösen Rechtssachen. Nürnb. 1836. — In Würtemberg, wo die Verf. Urkunde §. 95, ihrer allgemeinen Bestimmung nach, gegen die Administrativ-Justiz hätte schützen sollen, hat sie durch eine restrictive Auslegung jener Bestimmung doch ziemlich ausgedehnten Eingang gefunden u. wird hier selbst von v. Mohl, Würtemb. Staatsr. Th. I. S. 392 f. vertheidigt. Daß die entgegengesetzte Ansicht, wie v. Mohl S. 404 bemerkt, aus leicht begreiflichen Gründen, besonders von Juristen vertheidigt werde, ist allerdings richtig; denn es ist ihre Pflicht, das von den Eingriffen der Verwaltung immer mehr bedrohte Gebiet der „lieben Justiz", wie sie sonst auch die Gesetzgeber nannten, zu vertheidigen. Dagegen ist die Bemerkung, daß die Vertheidigung der Justiz den Vortheil habe „liberaler und freisinniger zu scheinen" in so fern nicht passend, als es sich hier gar nicht um eine mehr oder weniger liberale Ansicht handelt, sondern blos darum, welche den Grundprincipien des Rechts mehr entspricht, und als gerade in den Staaten, die von den Forderungen des s. g. Liberalismus vielleicht noch am wenigsten verwirklicht haben, die s. g. Administrativ-Justiz den geringsten Credit hat. Vergl. auch über Würtemberg: Mittermaier im Arch. f. civ. Pr. Bd. XXI. S. 266. Ueber Baden u. andere Staaten s. ebendas. S. 267 f. Altenburg. Ges. v. 18 April 1831 über einige Verhältnisse des Staatsdienstes.

Ickstadt, de possessione vel quasi regalium. Opusc. jurid. T. I. № X. S. 636 f. — Strube's Nebenstunden. Th. I. № V. (Von den Hoheitsrechten mittelbarer Städte.) — Moser, von der Landeshoheit überhaupt. Kap. XI. S. 222 f. — Leist, Lehrb. des Staatsr. §. 99. — Klüber, öffentl. Recht. §. 355 f.

I. Nach deutscher, noch jetzt gültiger, Verfassung können sich auch Landesunterthanen in der Weise im Besitze gewisser, nicht blos zufälliger, sondern auch wesentlicher, Hoheitsrechte befinden, daß die Zuständigkeit derselben innerhalb gewisser Gränzen (Erwerb und Verlust) nach privatrechtlichen Grundsätzen beurtheilt wird und das Recht selbst als ein Bestandtheil ihres Patrimoniums oder ihrer Privat-Rechtssphäre, mithin als wohlerworbenes, wenn gleich der Idee nach aus der Staatsgewalt abzuleitendes und in nothwendiger Unterordnung unter diese verbleibendes, Recht erscheint. Diese mit der Natur des öffentlichen Rechts gewisser Maßen im Widerspruch stehende *) Erscheinung erklärt sich aus der besondern Entwickelung des öffentlichen Rechtszustandes in Deutschland, wo die Rechte der öffentlichen Gewalt überhaupt mehr oder weniger auf privatrechtlicher Grundlage sich gestaltet haben **).

II. Der eigentliche Grund der Zuständigkeit des Hoheitsrechts kann gegenwärtig ein dreifacher seyn:

A. Eine Classe von Personen besitzt gewisse Hoheitsrechte (insbesondere Gerichtsbarkeit und polizeiliche Gerechtsame) als Ueberbleibsel einer zur Zeit des Reichs ihnen zuständig gewesenen vollen, oder beschränkten, oder früher schon untergeord-

*) Am wenigsten auffallend ist dieselbe in Beziehung auf die Hoheitsrechte der Städte, indem diese, was den Charakter der städtischen Obrigkeit und die ganze Gemeinde-Verfassung betrifft, nicht blos Gesellschaften mit Corporationsrechten, sondern dem Staate analoge, wenn auch in allen gemeinsamen (öffentlichen) Interessen demselben untergeordnete, organische Anstalten sind. —

**) Vergl. übrigens W. W. Pfeiffer, über die Grenzen der Civil-Patrimonial-Jurisdiction. Gött. 1806. S. 28 f., welcher den Widerspruch dadurch zu heben sucht, daß er behauptet, das Hoheitsrecht höre eigentlich durch die Verleihung auf, ein solches zu seyn.

neten Landeshoheit. Dieß ist der Fall in Beziehung auf die hierher gehörigen Rechte der s. g. mediatisirten Fürsten und Grafen (vergl. oben Th. I. §. 72—74.), der vormaligen freien Reichsstädte (Th. I. §. 100.), der unmittelbaren Reichsritterschaft (Th. I. §. 77.) und des schon zur Zeit des Reichs subjicirt gewesenen Herrenstandes (Th. I. §. 71.), ohne Unterschied auf welchem Rechtsgrunde diese frühere Landeshoheit beruhte. Unter diesen Personen nehmen die s. g. Mediatisirten und die Reichsritterschaft in so fern wieder eine besondere staatsrechtliche Stellung ein, als die ihnen reservirten Hoheitsrechte unter dem Schutze des Bundes (Art. 14 der Bundesacte) stehen und daher keiner einseitigen Beschränkung durch die Landesgesetzgebung unterliegen.

B. Bei andern Berechtigten liegt der Rechtsgrund des Besitzes auf einer kaiserlichen oder landesherrlichen Verleihung (Privilegium), wovon aber die erstere in der spätern Zeit des Reichs, dem Gegenstande nach, auf diejenigen Hoheitsrechte beschränkt war, welche zu den s. g. kaiserlichen Reservatrechten gehörten. Vergl. Wahlcapitul. Art. VII. §. 5. Art. XV. §. 2. (Oben Th. I. §. 26.) Ueber die heutige Wirksamkeit kaiserlicher Verleihungen s. Th. I. §. 30. № V. (S. 92 f.) Die landesherrliche Verleihung erstreckte sich über alle Gegenstände der Landeshoheit, insoweit nicht durch die Landesverfassung, oder die schon begründeten wohlerworbenen Rechte Beschränkungen gesetzt waren, und dergleichen Beschränkungen können auch noch gegenwärtig eintreten, oder durch die neuere Landesverfassung erweitert seyn; z. B. was die Unzulässigkeit einer Patrimonial-Gerichtsbarkeit betrifft. Braunschw. Landsch. Ordn. §. 191. — Hinsichtlich alles dessen, was möglicher Gegenstand einer (kaiserlichen oder) landesherrlichen Verleihung seyn kann, mußte früher und muß auch noch jetzt die s. g. Immemorial-Verjährung oder der unvordenkliche Besitz, der rechtlichen Wirkung nach, der Nachweisung einer ausdrücklichen Verleihung gleichgestellt werden *). (Die Stelle des gemei-

---

*) Geläugnet wurde die Zulässigkeit der unvordenklichen Verjährung im

nen Rechts, welche recht eigentlich von dem Rechtsschutze verliehener oder hergebrachter Regalien spricht ist c. 26. X. de Verb. signif. Der gewöhnlich bei der Immemorial-Verjährung auch angeführte R. Absch. v. 1548. §. 56. 59. spricht von andern Verhältnissen.) Westphal's Staatsrecht. Abh. XVII. S. 159 f. Unterholzner, ausführl. Entwickel. der Verjährungslehre. Leipz. 1828. Bd. II. S. 419 f. Vergl. auch über die rechtliche Bedeutung des unvordenklichen Besitzes: Herm. Buchka, der unvordenkliche Besitz des gemeinen deutschen Civilrechts. Heidelberg 1841.

C. Bei denjenigen s. g. Hoheitsrechten, welche in einer Beschränkung der Rechte des freien Eigenthums bestehen, die durch das positive Recht im Verlaufe der Zeit zu einer die Unterthanen ausschließenden Regel geworden ist, kann der Besitz des Hoheitsrechts auch darin seinen Grund haben, daß der Berechtigte ausnahmsweise in der Ausübung seiner Eigenthumsrechte verblieben ist und sich gegen den Fiscus oder Regenten unter dem Schutz der unvordenklichen Verjährung darin behauptet hat.

III. Bei der Frage, in welchem Umfange dem Berechtigten das Hoheitsrecht zustehe, muß, wenn auf eine ausdrückliche Verleihung Bezug genommen wird, die Verleihungs-

---

Verhältniß der Landesunterthanen zur Landeshoheit von Thomasius, de praescriptione regalium ad jura subditorum non pertinente. Hal. 1696. 1727. Andere wollten ohne Grund zwischen den größern und kleinern Regalien unterscheiden. Z. B. Rave, de praescriptione. (ed. 1790.) S. 17. 21. Not. t. Wegen der zu Grunde liegenden Nachlässigkeit der landesherrlichen Beamten wollte die Verjährung ausschließen: de Ickstadt, de superioritatis territorialis, nec non regalibus juribus, dolo aut negligentia ministrorum aut officialium principis haud praescribendis. Wirceb. 1739. (in opusc. T. I. № XI.). S. dagegen Westphal, Staatsr. Abh. XVII. §. 11 f. Leist, Staatsr. §. 99. Not. 7. Die Unzulässigkeit einer eigentlichen Verjährung, Rechtserwerb durch Zeitablauf, praescriptio definita, ist jetzt allgemein anerkannt. Zwischen den Unterthanen ist aber allerdings eine s. g. praescriptio translativa von bestimmter Zeit möglich. Leist, a. a. O. Unterholzner, Verjährungslehre. Th. II. S. 422.

Urkunde in so fern entscheiden, als Alles, was durch die darin gebrauchten Ausdrücke *) als eingeräumt zu betrachten ist, aber auch nicht mehr, zugesprochen werden muß. Nur in so fern ist die, für Privilegien überhaupt aufgestellte, Regel, daß die Verleihung einschränkend zu erklären sey, (vergl. Leist, Staatsr. §. 99) auch hier anzuwenden. Daß die Staatsgewalt von der Mitausübung des Hoheitsrechts und von der Verleihung desselben an Andere nicht ausgeschlossen werde, vergl. Leist, a. a. O., läßt sich nur in so fern behaupten, als dadurch nicht in die eigentliche Sphäre des verliehenen Rechts eingegriffen wird. Vergl. Glück, Erläut. der Pand. Th. II. S. 13 f.

IV. Da jedes einem Unterthan zuständige Hoheitsrecht sich immer nur auf einen bestimmt begränzten Theil des Staatsgebietes beziehen kann und dadurch die Ausübung der Staatsgewalt über das Ganze ungeschmälert bleibt, so folgt von selbst, daß die Staatsgewalt in den, im Interesse des ganzen Staats nothwendigen, Aeußerungen nicht beschränkt werde, und daß also die Ausübung des Hoheitsrechts keineswegs mit einer völligen Unabhängigkeit auf dem Gebiete desselben verbunden sey **). Insbesondere gilt dieß von der Unterwürfigkeit des Berechtigten

---

*) Daß bei der Erklärung dieser Ausdrücke auf den Sprachgebrauch der Zeit, in welcher die Verleihung geschah, Rücksicht genommen werden müsse, versteht sich. Hiernach ist z. B. die Controverse zu entscheiden, ob die Verleihung der Gerichtsbarkeit mit dem häufig gebrauchten Ausdruck „mit den Gerichten" auch die peinliche Gerichtsbarkeit umfasse? Denn wollte man hierbei mit Kleinschrod, vollständige Einleit. in d. Lehre v. d. peinl. Gerichtsbark. Frankf. 1812. die Frage aus dem Grunde ohne Weiteres bejahen, quia in toto et pars continetur, so würde man in so fern fehlen können, als Gerichtsbarkeit in der ältern Sprache kein allgemeiner Ausdruck ist, sondern als Species dem Blutbann, Halsgericht u. s. w. entgegengesetzt wird. Vergl. Meister, Einleit. in die peinl. Rechtsgel. S. 462 f.

**) Hieraus läßt sich aber nicht folgern, daß dem Berechtigten das Recht selbst eigentlich gar nicht, sondern blos die Ausübung zustehe. Auch ein abgeleitetes Recht ist nach seiner Begründung ein eigenes Recht und wird von dem Berechtigten in eigenem Namen ausgeübt. A. M. Jargow von den Regalien. Lib. I. c. 2. §. 16.

unter die allgemeinen Landesgesetze und diejenigen Staatseinrichtungen, welche eine höhere Instanz für die unmittelbare Anwendung der Regierungsrechte auf ihre Gegenstände bilden, oder eine Oberaufsicht darüber und die Verhütung von Mißbräuchen bezwecken. Alles dieß galt ja selbst zur Zeit des deutschen Reichs von der Ausübung der Landeshoheit überhaupt im Verhältniß zum Reich; und die Reichsgesetzgebung erkennt es bei einzelnen Gegenständen auch ausdrücklich an, daß die Ausübung von Hoheitsrechten durch Mittelbare im Subordinations-Verhältniß zur Landeshoheit stehe. Vergl. z. B. hinsichtlich des Münzregals: Wahlcapitulat. Art. IX. §. 9. 10. Hieraus folgt aber auch die Zulässigkeit einer Entziehung zur Strafe wegen Mißbrauchs (Privation) in den durch die Gesetze bestimmten Fällen und im Wege Rechtens *).

V. Daß jedem Unterthan, welcher die Zuständigkeit eines Hoheitsrechts für eine gewisse Sphäre in Anspruch nimmt, eine Rechtsvermuthung entgegenstehe, ist allerdings richtig und es folgt hieraus, daß, wenn es ihm vom Staate bestritten wird, er zur Angabe und zum Beweis des Rechtstitels (Verleihung oder Herkommen) verbunden sey, ohne daß die allgemeine Rechtsregel, daß der Besitzer den titulus possessionis nicht anzugeben brauche, ihm zu Statten kommen könnte **). In so

*) Wahlcapitul. a. a. O. §. 10. „Wofern sich aber dergleichen (Mißbräuche) bei Mediatständen — — begäbe; alsdann soll durch dero Landesfürsten und Herrn wider sie, wie sichs gebühret, verfahren und solche Münzgerechtigkeit ihnen gänzlich geleget, kassiret und ferner nicht ertheilet werden."

**) Arg. cap. 1. de praescript. in 6to. II. 13. „— Nam licet ei, qui rem praescribit —, si sibi non est contrarium jus commune, vel contra eum praesumtio non habeatur, sufficiat bona fides; ubi tamen est ei jus commune contrarium, vel habetur praesumtio contra ipsum, bona fides non sufficit, sed est necessarius titulus, qui possessori causam tribuat praescribendi, nisi tanti temporis allegatur praescriptio, cujus contrarii memoria non existat." Vergl. cap. 26. X. de Verb. signif. u. c. 7. de privileg. in 6to. (II. 13.) S.

fern aber die rechtliche Möglichkeit eines Besitzes nicht ausgeschlossen ist, muß die wohl aufgestellte Behauptung *), daß der Unterthan, welcher sich im Besitze befindet, bis zur rechtlichen Entscheidung und Anerkennung seines Rechts aus dem Besitze gesetzt werden könne, als eine durchaus grundlose betrachtet werden. S. insbesondere Strube, Unterricht von Regier. u. Justizsachen. Sect. II. §. XIV. Leist, Staatsr. §. 99. Not. 10. Klüber, öffentl. R. §. 356. Vergl. auch A. G. Petermann, de valore possessorii summariissimi contra principem regalia vindicantem a subdito instituti. Lips. 1731. Goeckel, an et quatenus possessorium summariissimum adversus principem a subditis institui possit. Erlang. 1799.

Zweiter Titel.

Von der Rechtspflege oder s. g. Justizhoheit.

J. J. Moser, von der teutschen Justizverfassung. Th. I. II. 1774. — Derselbe, von der Landeshoheit in Justizsachen. Frankf. u. Leipz. 1773. — J. J. Sündermahler, de potestate judiciaria S. R. J. principum, in dessen Opusc. № II. — T. W. Tafinger, de potestate judiciaria statuum imperii. Tub. 1772. — Malblanc, conspectus rei judiciariae Romano-Germanicae. Norimb. 1797. — Jargow, von den Regalien. Lib. I. c. 6. — A. Mirus, die Hoheitsrechte in den deutsch. Bundesstaaten. Th. II. S. 396 f.

Häberlin, Handb. des deutschen Staatsrechts. Th. II. S. 295 f. — Gönner, Staatsr. §. 300 f. — Leist, Lehrb. des

---

übrigens Leist, Staatsr. §. 99. und die das. Not. 9. angeführten Schriften.

*) Vergl. z. B. Jargow v. den Regalien. Lib. I. cap. 2. §. 16. — Die wohl zur Unterstützung dieser Behauptung benutzte Stelle der Wahlcapitulation Art. XV. §. 8. (oben Th. I. S. 69.) bezieht sich blos auf die Geltendmachung an sich unbestrittener Hoheitsrechte der Landesherrn. Strube, Unterricht v. Regier. u. Justizs. Sect. II. §. XIII. Not. b. Westphal, Staatsr. Abh. XII.

Staatsr. §. 123 f. — Klüber, öffentl. Recht. §. 366 f. — Maurenbrecher, Staatsr. §. 189 f. — Zöpfl, Staatsr. §. 138 f.

§. 148.

I. Von der Justizhoheit überhaupt.

In dem Begriff des Staats liegt das Daseyn einer bestimmten Rechtsordnung, deren Feststellung und Erhaltung eine der wesentlichsten Pflichten der Staatsgewalt ist *). Identisch mit dieser Feststellung und Erhaltung der Rechtsordnung ist die bürgerliche Gerechtigkeit und in der Handhabung der letztern besteht die Rechts- oder Gerechtigkeitspflege, welche, als besondere Function der Staatsgewalt aufgefaßt, die Justizhoheit (potestas judiciaria suprema s. sublimis) genannt wird und als ein wesentlicher Bestandtheil der Staatsgewalt überhaupt, mithin auch der Regierungsgewalt in den deutschen Bundesstaaten zu betrachten ist **). — Die Staatsgewalt kann sich auch in dieser Richtung äußern als gesetzgebend, Oberaufsicht übend und vollziehend, und so betrachtet man als Bestandtheile der Justizhoheit: 1) das Recht Gesetze zu geben für Rechtssachen, und die zu ihrer Verhandlung und Entscheidung nothwendigen Anstalten zu treffen, insbesondere Richter oder Gerichte in einer oder mehrern Instanzen dafür anzuordnen, (Justizgesetzgebung und Gerichtsorganisation); 2) die Oberaufsicht über das Justizwesen; 3) die eigentliche Gerichtsbarkeit oder richterliche Gewalt (potestas judiciaria; jurisdictio in specie), welche sich da, wo selbstständige und unabhängige Gerichte bestehen, practisch nur

*) Vergl. den Ausspruch der Herzöge Bernhard und Heinrich von Lüneburg. Oben Th. I. S. 141.

**) Schon zur Zeit des Reichs wurde sie, seitdem sich der Begriff der Landeshoheit entwickelt hatte, als ein sich von selbst verstehender (keine besondere kaiserliche Verleihung erfordernder) Bestandtheil der Landeshoheit der deutschen Fürsten und freien Reichsstädte betrachtet. Leist, Staatsr. §. 154.

als eine von der Staatsgewalt übertragene Befugniß und Verpflichtung zur Untersuchung und Entscheidung von streitigen Justizsachen und zur Vollstreckung *) des Spruchs darstellt. Hiermit kann dann auch nach positiv-rechtlichen Einrichtungen die Ausübung der s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit (jurisdictio voluntaria s. non contentiosa) verbunden seyn, welche es mit der öffentlichen Beglaubigung und Bestätigung von Rechtsgeschäften zu thun hat, entweder blos zur Sicherung des Beweises, oder zur Abwendung von Nachtheilen für die Handelnden selbst oder für Dritte, womit auch ein öffentliches Interesse (z. B. Verhütung von Verarmung der Unterthanen durch kostspielige und langwierige Processe und leichtsinnige Vermögens-Verminderung) in Verbindung stehen kann. Als Unterart der Gerichtsbarkeit **) kann dieselbe nur aus dem Gesichtspunkt der, besonders in Deutschland gewöhnlichen, formellen Vereinigung beider Arten von Geschäften bei der nämlichen Behörde betrachtet werden. Denn der Begriff der Gerichtsbarkeit im eigentlichen Sinne ist auf die jurisdictio voluntaria nicht anwendbar, und sie gehört ihrer Form nach mehr in das Gebiet der Oberaufsicht, ihrem Gegenstande nach in das der Polizei ***).

Dem Gegenstande nach ist zwischen der Criminal- und

---

*) Durch die Vollstreckung, welche man aber häufig von der Function des Richters getrennt hat, rechtfertigt sich jedenfalls der Ausdruck „richterliche Gewalt", welcher allerdings nicht paßt, wenn man blos an den Act des Urtheilens oder Rechtsprechens denkt. Vergl. v. Aretin, Staatsr. der constitut. Monarch. Herausgeg. von Rotteck, Bd. II. S. 217. Vergl. auch Jordan in Weiske's Rechtslexikon. Bd. I. S. 134 f.

**) cf. J. E. Schroeter, de divisione jurisdictionis in voluntariam et contentiosam. Erlang. 1747. Linde, Lehrb. des Civil-Processes. §. 67. Gönner, Handb. des Processes. Th. II. S. 35. Mittermaier, der gem. deutsche bürgerl. Proceß. 2ter Beitr. Aufl. 2. S. 45 f.

***) v. Aretin, Staatsr. der constitut. Monarch. B. II. S. 237. Zöpfl, Staatsr. §. 141.

Civil-Justizhoheit zu unterscheiden *). Jene bezieht sich auf die Ausübung des, dem Staate zur Erhaltung der rechtlichen Ordnung nothwendigen, Strafrechts, welches zwar als ein Theil des öffentlichen Rechts zu betrachten ist, aber als besondere Rechtsdisciplin behandelt wird **). Die Civil-Justizhoheit hat das ganze Privatrecht und alle möglichen privatrechtlichen Verhältnisse zu ihrem Gegenstande.

§. 149.

II. Die Hauptgrundsätze der deutschen Justizverfassung.

I. Abgesehen von dem, mit jeder einiger Maßen geregelten Staatsordnung nothwendig gegebenen, Verbote der Selbsthülfe ***), ist es besonders seit Errichtung des Reichscammergerichts staatsrechtlicher Grundsatz im deutschen Reich und in den einzelnen Territorien geworden, daß die Gerichtsbarkeit in Civil- und Criminal-Justizsachen, wenn gleich sie als wesentlicher Bestandtheil der Reichsstaatsgewalt und Landeshoheit zu betrachten sey, doch nur von den ordentlichen, verfassungsmäßig

*) v. Aretin, constit. Staatsr. Bd. II. S. 228 f.

**) Die weitere Entwickelung seines Begriffs, die Begründung desselben, und die rechtlichen Grundsätze über dessen Ausübung fallen der Criminalrechtswissenschaft anheim.

***) Wie schwer es in Deutschland hielt, diesen Grundsatz wirklich durchzuführen, und den s. g. ewigen Landfrieden zu einer Wahrheit zu machen, lehrt die Geschichte und die häufige Erneuerung des Verbots im 16ten u. noch im 17ten Jahrhundert. Uebrigens beziehen sich die, schon oben Th. I. S. 66 f. angeführten, reichsgesetzlichen Verbote nur auf die s.g. qualificirte Selbsthülfe „mit gewehrter Hand und gewaltiger That." Daß aber die Erweiterung des Begriffs verbotener Selbsthülfe, wie sie sich im römischen Rechte, besonders in dem bekannten Decretum Divi Marci und spätern kaiserlichen Constitutionen findet, auch in Deutschland practisch sey, unterliegt keinem Zweifel.

bestellten, **Gerichten**, frei vom Einfluß des Inhabers der Staatsgewalt und dessen, das concrete Verhältniß betreffenden, Verfügungen und Vorschriften, ausgeübt werden dürfe *). Im Reichsstaatsrecht war der Grundsatz, daß der Kaiser die oberste Gerichtsbarkeit nicht selbst ausüben dürfe, sowie die Unabhängigkeit der dafür angeordneten **Reichsgerichte** in Ansehung der Rechtspflege gegen den Einfluß des **Kaisers** besonders durch die **Wahlcapitulation** **) sicher gestellt. Doch litt dieser Grund-

*) Wie politisch nothwendig dieser Grundsatz sey, darüber s. die Rede des Kammergerichtsdirectors v. Kircheisen in **Kleins** Annalen. Bd. IX. S. 301 f. u. früher schon die Betrachtungen von **Montesquieu**, de l'esprit des loix. Livr. VI. chap. 5. Vergl. auch v. **Aretin**, Staatsr. der constit. Monarch., herausgeg. v. **Rotteck**. Bd. II. S. 216 f.

) Schon die **Camm.-Ger.-Ordn. v. 1555. Prooem. §. 1. erklärte alle vom Kaiser oder Anderen wider dieselbe ausgehenden Rescripta, commissiones, advocationes u. jussiones für nichtig. — **Wahlcap.** Art. XVI. §. 7. „(Wir wollen) dem Processe dieser Reichsgerichte seinen stracken Lauf, auch keinem von dem andern eingreifen oder Processe avociren, viel weniger über die sententias und judicatas camerae von Unserm Reichshofrathe, unter was für Prätext es sey, cognosciren lassen, **dem Kammergerichte durch keine absonderliche kaiserliche Rescripte die Hände binden**, noch daßelbe von seiner Schuldigkeit gegen das Reich abziehen, oder an Erstattung seines Berichts an die Reichsversammlung, in den dahin gehörigen Sachen hindern, **überhaupt dem Reichshofrath und Kammergerichte keinen Einhalt thun**, noch von Andern im Reiche directe oder indirecte zu geschehen, gestatten." §. 8. „Insonderheit wollen wir **an das Reichskammergericht** für Uns allein **keine Instruction noch Inhibitionen**, eben so wenig auch in particulari an Unsern und des Reichs Kammerrichter in **Justizsachen keine Verfügung** noch auch Rescripte auf Einsendung der Protocollorum pleni et senatuum erlassen, —." Art. XVII. §. 1. „Wenn nun im Reichshofrath oder Kammergericht ein Endurtheil gefället, und dasselbe Kraft Rechtens ergriffen; **so sollen und wollen Wir dessen Execution in keinerley Weise noch Wege hemmen oder hindern.**" Für den Begriff der s. g. **Cabinetsjustiz** sind diese und andere reichsgesetzliche Bestimmungen auch jetzt noch von Interesse. —

satz in Ansehung des Reichshofrath's in den zum Gutachten an den Kaiser geeigneten Fällen eine Ausnahme *), sowie auch die höchste Gerichtsbarkeit der Reichsstaatsgewalt sich in Folge einer, von den Entscheidungen der Reichsgerichte außerordentlicher Weise an den Reichstag gebrachten, Revision oder Supplication noch unmittelbar äußern konnte **). — Für die Ausübung der Gerichtsbarkeit in den einzelnen Territorien verordneten die Reichsgesetze die Anordnung und gehörige Besetzung von Unter- und Obergerichten, wodurch mittelbar die Unzulässigkeit einer persönlichen Ausübung des Richteramtes durch die Landesherrn ausgesprochen war ***); und zugleich wurde unter dem Einfluß

---

*) Vergl. die Reichshofr. Ordn. v. 1654. Tit. V. §. 18. 20. und die Wahlcap. (v. 1790) Art. XVI. §. 15. Leist, Lehrb. des Staatsr. §. 139. (S. 436 f.).

**) Vergl. Instr. pac. Osnabr. Art. V. §. 54. Wahlcap. Art. XVI. §. 16. Art. XVII. §. 2. S. das Nähere über den Recurs an den Reichstag in Justizsachen bei Leist, Staatsr. §. 153.

***) Deputations-Absch. v. 1600. §. 15. „Dieweil aber die höchste Nothdurft erfordert, daß in allen Churfürstenthümern, Fürstenthümern u. s. w. — die Unter-, Ober- und Hofgerichte, in denen Orten es noch nicht geschehen, und noch Mangel und Gebrechen bevor, aufs eheste, förderlich und unverhinderlich reformiret, mit verständigen Urtheilern besetzt und in eine gute, richtige, der rechten Reichs- und C. G. Proceß gemäße Ordnung — gebracht und darauf festiglich gehalten werde, damit den Unterthanen, da sie rechtlos gestellet worden seyen, Ursachen zu klagen abgeschnitten werden, so wollen wir hiemit allen und jeden Churfürsten, Fürsten und Ständen des Reichs und allen andern des Reichs Eingesessenen, Zugethanen und Verwandten, wie die Namen haben mögen, ernstlich auferlegt und befohlen haben, solche hievor und jetzo bedachte nützliche Anordnungen ihrer Unter-, Ober- und Hofgerichte, in den Orten es noch nicht geschehen — ihren und des Reichs Unterthanen selbsten zum Besten anzuordnen und darin einigen weitern Aufschub noch Einstellung nicht zu suchen." — Reichsabsch. v. 1654. §. 108. „Ist solchemnach unser verordneter Wille und Meinung — daß Churfürsten und Stände dero Gerichte mit qualificirten Leuten also bestellen sollen und wollen, damit

und unter Concurrenz der Landstände bei der Einsetzung und Organisirung der Landesgerichte in den meisten Territorien auch durch die Landesgrundverfassung der Grundsatz sanctionirt, daß die Ausübung der Gerichtsbarkeit in Civil- und Criminalsachen in der Regel nur durch die ordentlich bestellten, in ihrem Wirkungskreise vom Landesherrn, dessen Ministern und andern Landes-Administrativ-Collegien unabhängigen, Gerichten Statt finden müsse *). Jeden Eingriff in den verfassungsmäßig festgestellten Wirkungskreis und die Unabhängigkeit der Gerichte durch den Regenten oder die obern Staatsbehörden bezeichnete man seitdem durch den Ausdruck Cabinets-Justiz, gegen welche nöthigenfalls bei den Reichsgerichten Schutz und Hülfe gesucht werden konnte **). — Auch nach der Auflösung des deutschen Reichs ist dieser Grundsatz in den einzelnen deutschen Staaten, vermöge der festgewurzelten Rechtsüberzeugung von der Unzulässigkeit einer Einmischung des Regenten oder der Staatsregierung in die Rechtspflege ***), festgehalten worden und nicht blos die neuern Verfassungs-Urkunden †) haben die Unabhängigkeit und Selbstständigkeit

---

sich niemand darwider zu beschweren, oder doch um so viel weniger zu beklagen dahero Ursache nehme, als wären dieselben im Reiche hin und wieder dermaßen übel besetzt u. s. w." — Vergl. Leist, Staatsr. §. 155. 156. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 240 f.

*) S. schon oben das Verfassungsrecht Th. I. S. 244, woselbst auch schon mehrere particularrechtliche Bestimmungen angeführt sind. Vergl. auch Moser, von der Landeshoh. in Justizs. Kap. I. §. 13.; über Hildesheim Strube, Unterricht von Reg.- u. Justiz-Sachen. Sect. I. §. 4. Von Mecklenburg: den Erblandesvergleich v. 1755. §. 393—398.

**) Moser, von der Landeshoh. in Justizsachen. Kap. I. §. 18. M. J. Schick, über das reichsst. Instanzenrecht — u. insbes. von der s. g. Cabinets-Instanz. Gießen u. Darmst. 1802. Häberlin's Staatsarchiv. Hft. 62. S. 106. Dessen Handb. Th. II. S. 468 f. Leist, Staatsr. §. 156. — Linde, Lehrb. des Civil-Proc. §. 103.

***) Vergl. Winkopp's rhein. Bund. Bd. IV. S. 402—419.

†) Baier. Verf. Urk. Tit. VIII. §. 1. Badische §. 14. Würtemb. §. 93. Hessen-Darmst. §. 32. Coburg. §. 21. Mei-

der Gerichte *) größtentheils ausdrücklich anerkannt, sondern es hat auch der deutsche Bund dadurch, daß er in seinen Grundverträgen jede Verweigerung oder Hemmung der Rechtspflege **), für etwas dem geordneten Rechtszustande in Deutschland Widersprechendes erklärt und den begründeten Beschwerden der deutschen Unterthanen darüber Abhülfe zugesagt hat ***), den obigen Grundsatz ausdrücklich sanctionirt und garantirt.

---

ning. Grundges. §. 105. Churhess. §. 123. Altenburg. §. 46. Braunschw. Landsch. Ordn. §. 103. 193. Hannov. Grundges. §. 156. Landesverf.-Ges. §. 170. Preuß. Landr. Th. I. Einl. §. 80. 87. Sondershäus. Verf.-Urk. §. 89. Aeltere Landesgesetze und Grundverträge erklären alle Eingriffe in die Justiz für „sub et obreptitie ausgebracht" und „ipso jure null und nichtig." S. oben Th. I. S. 244. Mecklenb. Erbland. Vergl. §. 398. Unter den neuern Verf.-Urk. sagt blos die Sondershäusische §. 89. ausdrücklich: „daß sich die Gerichte an etwaige in das Richteramt eingreifende Verfügungen nicht kehren dürfen." Es ist dieß aber eine in der That sich von selbst verstehende Folge des durch die Verfassung anerkannten Grundsatzes und die Lehre mancher Processualisten (s. z. B. Linde's Lehrb. des Civil-Proc. §. 103, der sich dabei ohne Grund auf Häberlin, Handb. des Staatsr. Bd. II. §. 300. beruft), daß der Richter im äußersten Falle gehorchen und den Cabinets-Befehl als solchen publiciren müsse, läßt sich auf keine Weise rechtfertigen.

*) Die hiermit in Verbindung stehenden Grundsätze: 1) daß Niemand an der Betretung und Verfolgung des Rechtsweges vor den bestellten, ordentlichen Gerichten in Justizsachen gehindert und 2) in der Regel Niemand seinem ordentlichen, d. h. gesetzlich bestimmten, Richter entzogen werden könne, s. schon oben Th. I. S. 244 f. S. noch Sondershäus. Verf.-Urk. §. 92.

**) Wovon der ärgste Fall natürlich der wäre, wenn ein oder alle Gerichte des Landes überhaupt geschlossen oder an der Ausübung ihrer Functionen gehindert würden. Vergl. Moser von der Landeshoh. in Justizsachen. Kap. III. §. 50. — Pfeiffer, pract. Erörterung. Bd. III. S. 278 f.

***) Schon die provisor. Competenz-Bestimmung der Bundesversamml. v. 12. Jun. 1817. Lit. C. §. 5. № 3. a. leitete aus Art. 12. der Bundesacte die Competenz der Bundesversammlung für dergleichen Beschwerden ab, was dann durch die Wiener Schlußacte v. 1820. Art. 29. ausdrücklich bestätigt wurde.

II. Als ein zweiter, die Verwaltung der Rechtspflege und die Gerichtsorganisation betreffender, allgemeiner Grundsatz ist die Nothwendigkeit der Einrichtung mehrerer, und zwar dreier gehörig geordneter, Instanzen zu betrachten. Schon das Reichsstaatsrecht gewährte diese drei Instanzen, indem es alle Territorial-Obrigkeiten zur Einrichtung von Unter- und Obergerichten verpflichtete (vergl. die S. 194. Note***) angef. Reichsgesetze) und als dritte Instanz die Jurisdiction der Reichsgerichte eintrat. Doch hatten schon zur Zeit des Reichs mehrere, besonders größere, Reichsländer, in Folge der ertheilten (limitirten oder illimitirten) privilegia de non appellando *), als dritte Instanz eigene Appellations-, Oberappellations- oder Oberhofgerichte **) erhalten. Auf dem Wiener

*) Ausgemacht war übrigens, daß die Appellationsfreiheit, auch wenn sie uneingeschränkt ertheilt war, oder quoad causam (z. B. bei Criminalsachen) eintrat, nie hinderte, eine Beschwerde wegen unheilbarer Nichtigkeit oder wegen verzögerter und verweigerter Justiz an die Reichsgerichte zu bringen.

**) Die Churfürsten gründeten ihre Befugniß zur Errichtung eigener, die Jurisdiction der Reichsgerichte (mit Ausnahme der Beschwerden wegen verweigerter Justiz) ausschließender, höchster Landesgerichte auf die goldne Bulle Cap. XI. Doch erhielten die Meisten, nach Errichtung des Reichscammergerichts, besondere Privilegien de non appellando, welche auch andern Reichsständen zu Theil wurden, (Schweden für Pommern durch den westphäl. Frieden. Art. X. §. 12.) in Folge welcher dann die obersten Landesgerichte eingerichtet wurden. Vergl. Eichhorn, deutsche St.- u. Rechtsgesch. Th. IV. §. 550. Der Reichsdep. Hptschl. v. 1803. §. 33. sprach das „unbedingte privilegium de non appellando“ allen Churfürsten für alle ihre Besitzungen zu. Leist, Staatsr. §. 160. — Ueber das Appellationsgericht zu Dresden (errichtet 1559) vergl. Römer, chursächs. Staatsr. Th. II. S. 110 f. und über das, nur den Titel eines Oberhofgerichts führende, Hofgericht zu Leipzig das. Th. II. S. 145. Das Oberapp.-Ger. zu Celle wurde 1711 eingerichtet (die Oberapp.-Ger.-Ordnung ist v. Jun. 1713); das Oberapp.-Gericht zu Cassel 1742, zu Darmstadt 1747. Weiß, hess. Staatsr. Th. I. S. 44. Ueber das Mecklenburg. Hof- und Landgericht s. den Erblandesvergl. v. 1755. §. 382. u. Hagemeister, Mecklenb.

Congreß *) wurde die Aufrechterhaltung dieses Grundsatzes anerkannt und demgemäß in der deutschen Bundesacte ausgesprochen, daß alle deutsche Bundesstaaten zur Errichtung und resp. Erhaltung von Gerichten dritter Instanz verpflichtet seyen. Die Bundesacte bestimmt nämlich im Art. 12:

(1) „Diejenigen Bundesglieder, deren Besitzungen nicht eine Volkszahl von 300,000 Seelen **) erreichen, werden sich mit den ihnen verwandten Häusern oder andern Bundesgliedern, mit welchen sie wenigstens eine solche Volkszahl ausmachen, zur Bildung eines gemeinschaftlichen obersten Gerichtes vereinigen."

(2) „In den Staaten von solcher Volksmenge ***), wo schon jetzt dergleichen Gerichte dritter Instanz vorhanden sind, werden jedoch diese in ihrer bisherigen Eigenschaft erhalten, wofern nur die Volkszahl, über welche sie sich erstrecken, nicht unter 150,000 Seelen ist."

(3) „Den vier freien Städten steht das Recht zu, sich unter einander über die Errichtung eines gemeinsamen obersten Gerichtes zu vereinigen." †)

Staatsr. §. 86 f. Von Würtemberg s. die Nachweisungen bei v. Mohl, Th. I. S. 7. Not. 4. u. S. 14. S. auch überhaupt Leist, §. 160. Not. 9. 10.

*) Vergl. die Verhandlungen über die Abfassung des Art. 12. der deutschen Bundesacte in Klüber's Acten des Wien. Congr. Bd. II. S. 355. 422. 434. 442. 454. 486. 533. 560.

**) Daß dieser Artikel der Bundesacte, obgleich er es nicht ausdrücklich sagt, auch diejenigen Bundesstaaten, welche über 300,000 Einw. und damals schon ein Gericht dritter Instanz hatten, indirect oder per argumentum a contrario ebenfalls zur Erhaltung dieser 3ten Instanz verpflichte, ist allgemein anerkannt.

***) Der Sinn dieser offenbar schlecht abgefaßten Bestimmungen ist klar. Wo schon dergleichen Gerichte bestehen, sollen sie erhalten werden, wofern der Staat wenigstens 150,000 Einw. hat.

†) Die besondere Erwähnung der vier freien Städte hat darin ihren Grund, weil sie zusammen nicht die (unter № 1.) festgesetzte Volkszahl von 300,000 erreichten.

(4) „Bei den solchergestalt errichteten gemeinschaftlichen *) obersten Gerichten, soll jeder der Partheien gestattet seyn, auf die Verschickung der Acten **)

---

*) Der Begriff eines gemeinschaftlichen Gerichts ist mithin auf diejenigen Staaten beschränkt, welche, ohne zur Erhaltung oder Errichtung eines besondern Gerichtshofes berechtigt zu seyn, sich mit andern zur Errichtung eines solchen vereinigen mußten. Es kann demnach ein Gericht für den einen Theilhaber ein besonderes, für die übrigen ein gemeinschaftliches seyn. So erklärte z. B. Braunschweig, welches schon vor der Bundesacte provisorisch eine dritte Instanz eingerichtet hatte, daß beim Ober-Appellationsgericht zu Wolfenbüttel, so viel Braunschweig betreffe, ein Antrag auf Actenversendung nicht Statt finde, weil dasselbe nur für Lippe, Schaumburg-Lippe und Waldeck ein gemeinschaftliches Gericht ist. Vergl. Protocolle der Bundesvers. v. 1817. S. 881. Ueber Kniphausen s. Prot. der B. V. v. 1825. §. 92.

**) Das Recht der Partheien, auf Revision mit Actenversendung anzutragen, war durch die Reichsgesetze für den Fall, daß die für die Reichsgerichte bestimmte summa appellabilis (Reichsabsch. v. 1654. §. 112—114.) nicht vorhanden wäre, ausdrücklich anerkannt, konnte aber wieder durch die Landesgesetze beschränkt seyn. Vergl. Dep.-Absch. v. 1600. §. 16. Reichsabsch. v. 1654. §. 113. Westphal, Staatsr. Abh. XXVIII. S. 263 f. Mecklenb. Erbland.-Vergl. §. 399. 400. Leist, Staatsr. §. 160. Not. 22. 23. Auch fand es wegen der angenommenen Inappellabilität der Criminalsachen hauptsächlich bei diesen Statt. (Das Nähere gehört in den Civil- und Criminal-Proceß.) — Die neuere Bundesgesetzgebung (Bundesbeschl. v. 5 Novbr. 1835) hat aber bei Criminal- und Polizei-Strafsachen die Actenversendung an Juristen-Facultäten u. Schöppenstühle leider überhaupt für unzulässig erklärt, ein Verbot, was mit dem 1sten Jan. 1837 in Wirksamkeit getreten ist. Veranlaßt wurde dieser Beschluß durch einen, blos die politischen Verbrechen betreffenden, Antrag der Centralbehörde zu Frankfurt v. 20 März 1834. Die s. g. Maßregeln-Commission schlug aber vor, das Verbot auf alle Crim.- u. Polizei-Strafsachen auszudehnen. Nun wurde zunächst durch Bundesbeschl. v. 27 Novbr. 1834 erklärt, daß Art. 12 der Bundesacte blos von Civilsachen zu verstehen sey. Da aber dieß natürlich nur auf die gemeinschaftl. Ober-App.-Gerichte bezogen wurde, so erfolgte das unbedingte Verbot.

auf eine Deutsche Facultät, oder an einen Schöppenstuhl, zur Abfassung des Endurtheils anzutragen." *)

Uebrigens ist so viel ausgemacht, daß dieser Grundsatz von

---

*) Der Art. 12 der Bundesacte ist in allen deutschen Bundesstaaten zur Ausführung gekommen. Es bestehen hiernach gegenwärtig folgende oberste Gerichtshöfe: 1. Für die zum Bunde gehörigen Oesterreichischen Länder der oberste Gerichtshof zu Wien. 2. Für Preußen das Geheime-Obertribunal und der Rheinische Cassationshof zu Berlin. 3. Für Baiern das Oberappellations-Gericht und der Cassationshof für den Rheinkreis zu München. 4. Für Königr. Sachsen das Oberapp.-Gericht zu Dresden. 5. Für Hannover das Oberappellat.-Ger. zu Celle. 6. Für Würtemberg das Obertribunal zu Stuttgard. 7. Für Baden das Oberhofgericht zu Mannheim. 8. Für Churhessen das Oberapp.-Ger. zu Cassel. 9. Für Großherzogth. Hessen das Oberapp.-Ger. und der Cassationshof zu Darmstadt. 10. Für Nassau das Oberapp.-Ger. zu Wiesbaden. 11. Für Braunschweig das Oberapp.-Ger. zu Wolfenbüttel. 12. Für Luxemburg der oberste Gerichtshof zu Luxemburg. 13. Für Holstein und Lauenburg das Oberapp.-Ger. zu Kiel. 14. Für Oldenburg (und Kniphausen) das Oberapp.-Ger. zu Oldenburg. — Als gemeinschaftliche Oberappellations-Gerichte sind zu betrachten: 1. Für die Großherzogl. und Herzogl. Sächsischen auch Fürstl. Reußischen Länder: das Oberapp.-Gericht zu Jena. 2. Für die beiden Mecklenburg: das Oberapp.-Ger. zu Parchim, jetzt zu Rostock. 3. Für die Schwarzburgischen und Anhaltinischen Länder: das Oberapp.-Gericht zu Zerbst. 4. Für Lippe, Schaumburg-Lippe und Waldeck: das Oberapp.-Ger. zu Wolfenbüttel. 5. Für die vier freien Städte: das Oberapp.-Ger. zu Lübeck. Außerdem fungiren folgende Gerichte größerer Staaten als Oberappellations-Gerichte für kleine Bundesländer: 1. Das Ober-Tribunal zu Stuttgard (bis 1824 das Oberapp.-Ger. zu Darmstadt) für die beiden Hohenzollernschen Fürstenthümer. 2. Das Appellat.-Gericht zu Inspruck für das Fürstenthum Liechtenstein. 3. Das Oberapp.-Ger. zu Darmstadt für Hessen-Homburg. — Findet bei diesen Gerichten, in so weit sie das höchste Gericht für einen Staat bilden, der nach Art. 12 der B. A. sich mit andern zur Errichtung eines gemeinschaftl. Oberapp.-Gerichts vereinigen mußte, auch ein Antrag auf Actenversendung Statt? Allerdings!

der Nothwendigkeit dreier Instanzen*) nicht so zu verstehen ist, als müßte für alle Rechtssachen das Recht sie bei drei verschiedenen Gerichten zur Aburtheilung zu bringen oder wenigstens eine doppelte Revision zu veranlassen gewährt werden. Denn abgesehen von den peinlichen Sachen**), bei welchen die Appellation an die Reichsgerichte überhaupt wegfiel, war letztere auch bei Civilsachen durch die reichsgesetzliche Appellations-Summe beschränkt, so wie auch überall die Appellation an die Territorial-Obergerichte durch die landesgesetzlichen Appellationssummen begränzt sein konnte. Um so mehr hat gegenwärtig die Landesgesetzgebung freie Hand, gewisse Sachen ganz von der Appellations-Befugniß aus zu nehmen, oder den Gebrauch von devolutiven und nicht devolutiven Rechtsmitteln zu beschränken.

III. Ueber den hier noch zu erwähnenden, aber noch nicht in allen deutschen Bundesstaaten und nicht in jeder Hinsicht durchgeführten, Grundsatz der Trennung der Justiz von der Administration s. schon oben Th. II. S. 15 f. Von den neuern legislativen Versuchen in Bezug auf diese Trennung in erster Instanz und den Vortheilen derselben s. Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. XVIII. S. 138 f.

§. 150.

III. Von den einzelnen, in der Justizhoheit enthaltenen Befugnissen.

A. Rechte des Landesherrn oder der Staatsregierung.

Obgleich das eigentliche Richteramt in Civil- und Criminalsachen zufolge des, für Deutschland allgemein feststehenden,

---

*) Derselbe ist auch in manchen Verf.-Urkunden, zum Theil mit besonderer Beziehung auf Rechtssachen des Fiscus, ausgesprochen. Weimar. Grundges. §. 129. Mehrentheils ist aber nur von der Gewähr der „gesetzlichen Instanzenfolge" die Rede. — Vergl. auch Emminghaus in der Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. V. S. 90 f.

**) Vergl. meine Grundlinien des Crim.-Proc. S. 278 f. Vergl. auch Westphal's Staatsr. Abh. XXVII. S. 258 f.

positiv-rechtlichen Grundsatzes (§. 149. № I.), nur durch die ordentlichen Gerichte ausgeübt werden soll, so ist doch der Inbegriff aller übrigen in der Justizhoheit enthaltenen Befugnisse der unmittelbaren Ausübung des Inhabers der Staatsgewalt (des Landesherrn oder dessen Beauftragten) oder den verfassungsmäßig dafür bestehenden Organen (in den Freistädten zum Theil dem Senate) verblieben und die Gerichte selbst sind, in so fern es sich um Ausübung dieser Befugnisse handelt, unzweifelhaft den Befehlen und Vorschriften der Staatsregierungen unterworfen. Dazu hat man zu rechnen:

I. die Gesetzgebung über Justizsachen, wozu nicht blos die Feststellung der, das materielle Recht betreffenden, Normen, sondern auch die Organisation der Gerichte *), die Bestimmung ihrer Competenz in subjectiver und objectiver Rücksicht, und die Regulirung des gerichtlichen Verfahrens in Civil- und Criminal-Sachen gehört. Welchen Antheil die Landstände an der Ausübung dieses Zweiges der Gesetzgebung haben **), s. oben §. 128 f. Beschränkt ist die Landesgesetzgebung hierbei nur durch die hierher gehörigen Bestimmungen des deutschen Bundes ***). Bundesacte Art. 12. 14. Vergl. oben Th. II. S. 89. u. §. 149.; und Th. I. S. 294. Hinsichtlich

---

*) S. darüber den Art. von Mittermaier in Welker's u. Rotteck's Staatslexikon. Bd. XII. S. 34 f. u. im Archiv f. civ. Prax. Bd. XVIII. S. 119. Moser, von der Landesh. in Justizs. Kap. III.

**) In den meisten deutschen Ländern, auch in denen mit alter Verfassung, ist übrigens die Gerichtsorganisation, besonders was Collegialität und Instanzenfolge betrifft, ausdrücklich in den Grundgesetzen bestimmt, oder so, wie sie besteht, gegen willkührliche Aenderung durch den Landesherrn sicher gestellt. Vergl. z. B. den Mecklenburg. Erblandes Grundvergl. §. 381. Waldeck. Landesvertr. §. 1—10. Baiersche Verf.-Urk. Tit. VIII. §. 1. Würtemberg. Verf.-Urk. §. 92. Churhess. §. 112. 114. 120—122. Sächsische §. 45. Braunschw. Landsch.-Ordn. §. 192. — Vergl. Feuerbachs kleine Schriften. Abth. I. S. 178 f. u. oben Th. II. S. 119.

***) Die Aufhebung der Strafgerichtsbarkeit der „academischen Gremien" hat in neuerer Zeit der Bundesbeschl. v. 13 Novbr. 1835 ausgesprochen.

der Befugniß zu dispensiren und Privilegien zu ertheilen kommen die allgemeinen Grundsätze (oben §. 134. 135.) zur Anwendung. Gegen die Fortdauer oder wenigstens die Einführung s. g. privilegirter Gerichtsstände erklären sich mehrere Verfass.-Urkunden *).

II. Die Oberaufsicht **) über das ganze Justizwesen, insbesondere:

A. Das Recht Visitationen der Civil- und Criminal-Gerichte und anderer zur Ausübung der Rechtspflege gehöriger Anstalten (z. B. der Gefängnisse und Strafanstalten) vorzunehmen und sich durch andere Einrichtungen, namentlich durch Verpflichtung der Behörden zur Einsendung von Berichten und Tabellen ***) über ihre Geschäftsthätigkeit im Allgemeinen theils von der Beobachtung der Gesetze zu überzeugen, theils Gelegenheit zur Abstellung von Mängeln in der Gesetzgebung selbst zu erhalten.

B. Das Recht über einzelne bestimmte Gegenstände, besonders auf den Grund eingekommener Beschwerden über verweigerte oder verzögerte Rechtspflege Bericht zu fordern und s. g. **Mandata de administranda justitia** zu erlassen †).

C. Das Recht, in Fällen, wo aus besondern Ursachen die

---

*) Die bundesgesetzlichen natürlich ausgenommen. — Ueber Würtemberg vergl. v. Mohl Staatsr. II. S. 224. — Churhess. Verf.-Urk. §. 130. Sächsische §. 55. Braunschw. §. 200. Hannov. Staatsgrundges. §. 31. Landesverf.-Ges. §. 36.

**) Ein ausdrücklicher Vorbehalt des Rechts der Oberaufsicht und auch wohl einer Disciplinar-Gewalt über die Gerichte findet sich in den meisten Verf.-Urkunden neben der Anerkennung ihrer Unabhängigkeit hinsichtlich des gerichtlichen Verfahrens und der „materiellen Justizertheilung." Vergl. auch den Mecklenb. Erbl.-Vergl. §. 397.

***) Von großer Wichtigkeit für die Strafrechtspflege im weitesten Umfange (auch für die Gesetzgebung in Strafsachen) sind die s. g. Criminal-Proceß-Tabellen. Preuß. Crim.-Ordn. §. 99—105. Oesterreich. Gesetzb. üb. Verbr. Th. I. §. 550 f. Mittermaier, das deutsche Strafverf. 3te Aufl. Abth. I. S. 278.

†) Vergl. v. Mohl, Würtemb. Staatsr. Th. I. S. 215 f. Die Gränzen dieses Rechts sucht schon der Mecklenb. Erbl.-Vergl. §. 397 zu bestim-

Ausübung der Rechtspflege als gehindert, gehemmt oder gefährdet erscheint, diejenigen Verfügungen zu treffen, welche zur Wegräumung der vorhandenen Hindernisse oder zur Beseitigung jener Ursachen als nothwendig erscheinen. Aus diesem Grunde kann insbesondere theils eine temporäre Verlegung der Gerichtsstelle, theils eine Verstärkung des competenten Gerichts durch Mitglieder anderer Gerichte, theils die commissarische Uebertragung einer Sache an ein gesetzlich nicht competentes Subject als gerechtfertigt erscheinen *). Doch darf die Ausübung dieses Rechts nur aus Gründen der Nothwendigkeit erfolgen, und, da die Ausübung des Aufsichtsrechts über die untergeordneten Gerichte zunächst den competenten obern Gerichtsbehörden zusteht, die commissarische Uebertragung einer Sache an ein anderes Gericht nur von diesen geschehen. Zur Sicherstellung des Satzes, daß Niemand willkührlich seinem or-

men: „Wenn demnach sich jemand über einen Spruch bey Uns beschweren wird; So wollen Wir zwar von dem Gerichte Bericht, mit den Ursachen des Verfahrens oder Erkänntnisses, erfordern, jedoch durch Vorschreibung des ferneren Verfahrens oder weitern Erkänntnisses, keineswegs den Lauf der Justiz aufhalten, noch dem obsiegenden Theil an dem Effect der erhaltenen Urtel hinderlich seyn, sondern die Sache, in dem Stande wie sie befindlich, von den Gerichten — fortsetzen und den Rechten nach zur Endschaft befördern — lassen.“ Ueber geforderte Berichterstattung, Verpflichtung der Gerichte zur Einsendung der Acten und Angabe der Votanten und über Verweise, welche die materielle Entscheidung betreffen, s. besonders Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 255 f. 258 f.

*) Die nähere Angabe der dem Civil- und Criminal-Proceß größtentheils gemeinschaftlichen, zum Theil schon im gemeinen (besonders canonischen) Rechte ausdrücklich vorausgesehenen Gründe, welche eine Abweichung vom gesetzlich bestimmten Gerichtsstande rechtfertigen können, ist in die Darstellung jener Rechtstheile zu verweisen. Vergl. Linde, Lehrb. des Civil-Processes. §. 69. Mittermaier, Strafverfahr. 3te Aufl. Abth. I. §. 29. Vergl. auch über die regelmäßig unzulässige und als Cabinets-Justiz zu betrachtende Anordnung von Commissionen: Moser, von der Landeshoh. in Justizsachen. Kap. I. §. 19. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 274 f. u. 426 f. Henke, Hdb. des Criminalr. Bd. IV. S. 230.

dentlichen Richter entzogen werden dürfe, ist dieß in mehrern Bundesstaaten ausdrücklich vorgeschrieben, so daß demnach nur eine Verhinderung der Obergerichte selbst in der Ausübung der zuständigen Befugnisse Gelegenheit zur Anordnung einer Commission durch den Regenten abgeben kann *). Die Anord-

---

*) In mehrern Verf.-Urk. wird bei dem Satze, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden dürfe, gar nicht der nothwendigen (allerdings möglichst genau im Voraus zu bestimmenden) Ausnahmen gedacht. Zum Theil muß dann die Ergänzung aus andern gesetzlichen Bestimmungen entnommen werden, zum Theil hat die Praxis der Gerichte nachzuhelfen gesucht. Vergl. z. B. das Baier. Strafgesetzb. Th. II. Art. 26. mit der Baier. Verf.-Urk. Tit. IV. §. 8. Ueber Würtemberg v. Mohl, Staatsr. Th. I. S. 342 f. u. 349 f. S. auch Weiß, hess. Staatsr. I. §. 72. Genauer suchen die neuesten Verf.-Urk. die Sache zu bestimmen. Churhess. Verf.-Urk. §. 114. „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter, sey es in bürgerlichen oder peinlichen Fällen, entzogen werden, es sey denn auf dem regelmäßigen Wege nach den Grundsätzen des bestehenden Rechts durch das zuständige obere Gericht. Es dürfen demnach außerordentliche Commissionen oder Gerichtshöfe, unter welcher Benennung es sey, nie eingeführt werden. Gegen Civil-Personen findet die Militair-Gerichtsbarkeit nur in dem Falle, wenn der Kriegszustand erklärt ist, und zwar nur in den gesetzlich bestimmten Gränzen Statt." (Auch soll in außerordentlichen Fällen eine Verstärkung des ordentlichen Gerichts zulässig seyn.) — Altenburg. Grundges. §. 45. „Kein Landesunterthan — soll in bürgerlichen oder peinlichen Rechtssachen, außer den gesetzlich in voraus bestimmten Fällen, seinem ordentlichen Richter entzogen — — werden. Dem Oberrichter steht es frei, Rechtssachen, die seiner Gerichtsbarkeit zustehen, einer Unterbehörde auftragsweise zu übertragen; oder unter besondern Umständen — z. B. bei Verwandtschaft des Richters mit der Parthei und dergl. — Rechtssachen an ein anderes Untergericht zu verweisen. Die Staatsregierung ist befugt, außerordentliche Criminal-Gerichte, ingleichen (auch für solche Personen, die nicht dem Militaire angehören) Standgerichte in Fällen offner Empörung oder doch eines thätigen Anstrebens gegen die Staatsgewalt ohne Weiteres niederzusetzen. Sollten andere, die öffentliche Sicherheit oder Wohlfahrt wesentlich gefährdende, aber minder dringende Verhältnisse obwalten, so erfordert die Anordnung von beson-

nung von s. g. ständigen Commissionen oder Special-Gerichten kann nur auf dem Wege der Gesetzgebung erfolgen und dasselbe gilt von der Begründung eines außerordentlichen Gerichtsstandes (Standrecht), in so fern damit zugleich eine Abweichung von dem gesetzlich bestimmten processualischen Verfahren verbunden ist *).

---

dren Criminalgerichten die vorherige Zustimmung der Landes-Deputation. In beiden Fällen müssen die Criminalrichter mit dem Richtereide belegt seyn." — Sächsische Verf.-Urk. §. 48. „Kein Unterthan darf seinem ordentlichen Richter entzogen werden, außer in den von den Gesetzen vorausbestimmten Fällen." — Uebereinstimmend hiermit lautet die Sondershäus. Verf.-Urk. §. 92. — Braunschw. Landsch.-Ordn. §. 201. „— — Die Justizcollegien dürfen jedoch zu Verhandlungen und Untersuchungen, welche dem Urtheilsspruche vorausgehen, einzelnen Gerichtsmitgliedern oder einem ihnen untergeordneten Gerichte Aufträge ertheilen; auch kann die Landesregierung in außerordentlichen und dringenden Fällen, wenn die Zahl der gewöhnlichen Mitglieder des zuständigen Gerichts nicht ausreicht, dieses durch Mitglieder anderer Gerichte verstärken." Hannov. Grundgesetz. §. 34. „Kein Unterthan darf seinem ordentlichen Richter entzogen werden, außer in den von den Gesetzen im Voraus bestimmten Fällen, oder wenn der König aus besondern Gründen, auf den Bericht des Gesammt-Ministerii, die Competenz auf eine andere ordentliche Gerichtsbehörde zu übertragen nöthig findet." Landesverf.-Ges. v. 1840. §. 31. „Sowohl in Civil- als auch in Criminalsachen darf Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden, außer in den im Proceßgange begründeten, oder von den Gesetzen im Voraus bestimmten Fällen, oder wenn der König a. d. G. nach Anhörung seines Staatsraths d. Comp. u. s. w. (wie im Staatsgrundges.). — Uebrigens ist hier noch auf eine Verschiedenheit der gesetzlichen Bestimmungen in der Hinsicht aufmerksam zu machen, daß einige Gesetze nur die Abweichung vom gesetzlichen Richter gegen den Willen des Betheiligten, andere dagegen überhaupt ausschließen. Letztern Falls ist dann auch gegen eine widerrechtliche Begünstigung des Beklagten oder Angeschuldigten das Verbot gerichtet.

*) Vergl. übrigens die in der vorigen Note angeführte Altenburg. Verf.-Urk. und über das Standrecht: das Oesterreich. Gesetzb. üb. Verbr. I. §. 500 f. Baiersches Strafgesetzb. II. Art. 441 f.

D. Das Recht, die Vornahme gewisser, die rechtliche Entscheidung der Sache selbst nicht berührender, Acte der richterlichen Gewalt von dem Vorwissen und resp. der Genehmigung der Staatsregierung abhängig zu machen. Dahin gehört z. B. die Ertheilung des sichern Geleites *), die Auslieferung von Fremden **) an auswärtige Behörden; ferner die Einleitung einer Untersuchung gegen öffentliche Beamte wegen Dienstvergehen (vergl. oben Th. II. S. 45.), in so fern dieß gesetzlich ausgesprochen ist. Von besonderer Wichtigkeit ist noch in dieser Hinsicht die Bestätigung der Criminal-Urtheile durch den Landesherrn oder die höchste Staatsbehörde, in so weit sie hergebracht oder gesetzlich vorgeschrieben ist ***). — An und für sich bedarf da, wo das Richteramt einmal auf selbstständige Gerichte übertragen ist, der Urtheilsspruch selbst

---

Meine Grundlin. des Crim.-Proc. §. 235. Kleinschrod im Neuen Archiv des Criminalr. Bd. IX. S. 270 f. Mittermaier, das deutsche Strafverfahr. Th. II. §. 216 (der 3ten Aufl.).

*) z. B. Baier. Strafgesetzb. II. Art. 417. Vergl. Mittermaier Strafverf. Th. I. §. 80. Meine Grundlin. §. 111.

**) Die Auslieferung von Landesunterthanen an auswärtige Behörden ist in allen deutschen Bundesstaaten nach den bestehenden Verfassungs- oder Proceßgesetzen entweder gar nicht, oder nur in gewissen, durch Staatsverträge gegenseitig anerkannten, Fällen zulässig. Vergl. Preuß. Crim.-Ordn. §. 96. 97. Baier. Strafgesetzb. II. Art. 30. v. Mohl würtemb. Staatsr. Th. II. S. 694 f. Meining. Grundges. §. 7. Altenburg. Grundges. §. 45. Braunschw. Landsch. Ordn. §. 206. Dieß erkennt auch der Bundesbeschl. v. 18 Aug. 1836. Art. 2 an, welcher die Bundesstaaten gegenseitig zur Auslieferung politischer Verbrecher verpflichtet. — Auf Militair-Deserteure und Conscriptionsflüchtlinge bezieht sich die allgemeine Cartell-Convention des Bundes vom 10 Febr. 1831. Klüber, Fortsetz. der Quellen-Samml. Erlang. 1831. S. 22 f. — Uebrigens liegt auch in dem Bundesbeschl. v. 18 Aug. 1836 ein Anerkenntniß, daß keine allgemeine Auslieferungspflicht zwischen den Bundesstaaten und noch weniger zwischen diesen und auswärtigen Staaten besteht.

***) Vergl. darüber Mittermaier, das deutsche Strafverfahr. Th. II. §. 200. Meine Grundlinien des Crim.-Proc. §. 216.

keiner Bestätigung in dem Sinne, daß er dadurch erst rechtskräftig werde*); und es ist nicht zu billigen, wenn die Bestätigung in einer Form oder Weise ausgeübt wird, welche die Meinung erwecken muß, daß der Richterspruch nur etwa die Bedeutung eines Gutachtens habe, die wirkliche Sentenz aber erst vom Regenten gegeben werde **). Allein die Vollstreckung der Criminal-Urtheile, besonders wenn sie auf eine bedeutende peinliche Strafe lauten, ist wohl dazu geeignet, um im öffentlichen Interesse und zur Ausübung des, nicht durch den Antrag des Verurtheilten bedingten, Begnadigungsrechtes als Gegenstand des Oberaufsichtsrechts der höchsten Staatsbehörde betrachtet zu werden, und so hat sich schon früh in Deutschland die gemeinrechtliche Ansicht gebildet, daß Todesurtheile nur unter Vorwissen und mit Genehmigung des Landesherrn vollziehbar würden ***). Schon ältere Landesgesetze haben aber die Nothwendigkeit der Bestätigung der Criminal-Urtheile weiter ausgedehnt (vergl. z. B. Hannov. Verordn. v. 29 Jul. 1734), und auch in neuern Gesetzen (vergl. z. B. Hannov. Verordn. v. 22 Octbr. 1822. §. 1. 2. v. 13 März 1822. §. 66. und das Gesetz über das Verfahren in Criminalsachen v. 8 Sepbr. 1840. §. 25.) findet sich eine solche erweiterte Vorschrift, wäh-

*) Sonst müßten auch freisprechende Erkenntnisse der Bestätigung bedürfen, was doch nirgends der Fall ist.

**) Gewissermaßen gehört dahin auch die Nothwendigkeit der Bestätigung einer, noch einer gesetzlich nothwendigen Revisions-Instanz unterliegenden Sentenz; und die in manchen Gesetzen sich findende Unterscheidung der Nothwendigkeit einer landesherrlichen Bestätigung von der Verpflichtung der Gerichte zur Einsendung der Erkenntnisse an das Justiz-Ministerium. S. z. B. Hannov. Gesetz. v. 8 Sptbr. 1840. §. 25.

***) v. Quistorp, von der landesherrl. Bestätigung in peinl. u. Strafsachen, in den Beiträgen zur Erläut. verschied. Rechtsmaterien. St. 3. № 8. S. 82 f. — Boehmer, Meditat. ad C. C. C. Art. 94. §. 1. — Geradezu umgedreht wird die Sache von Maurenbrecher, Staatsr. §. 192. Not. b. — S. übrig. auch Leist, Staatsr. §. 170.

rend andere, wie z. B. das Oesterreich. Gesetzb. üb. Verbr. I. §. 444. das Baier. Strafgesetzb. II. Art. 380. die Mecklenb. Crim.-Ordn. §. 60. u. a. nur von einer Bestätigung der Todesurtheile reden, so daß also zunächst immer das besondere Landesrecht darüber entscheiden muß, wie weit die Bestätigung erforderlich sey. Auch die neuern Verfassungs-Urkunden enthalten in dieser Hinsicht Bestimmungen, in denen zum Theil die richtige Ansicht von der Sache hervortritt. Dieß gilt insbesondere von der Würtemb. Verf.-Urk., welche im §. 96. ausspricht: „Die Erkenntnisse der Criminalgerichte bedürfen, um in Rechtskraft überzugehen, keiner Bestätigung des Regenten", aber im §. 97. wegen des Begnadigungsrechts des Königs, die Criminalgerichte in schwerern Fällen zur Einsendung der Acten sammt dem Erkenntnisse vor der Eröffnung desselben verpflichtet. Vergl. v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I. S. 219. Für Hessen-Darmstadt macht dieselbe Ansicht geltend: Weiß, hess. Staatsr. I. S. 150. — Altenburg. Grundges. §. 8. „Ohne des Herzogs Bestätigung kann kein Todesurtheil vollzogen werden." Braunschw. Landsch.-Ordn. §. 193. „Die Strafurtheile der Gerichtshöfe bedürfen keiner Bestätigung des Landesfürsten, doch soll die Vollziehung der durch das Gesetz bezeichneten schweren peinlichen Strafen nur nach landesfürstlicher Genehmigung erfolgen."

§. 151.

Insbesondere vom Begnadigungsrechte und von den Asylen.

Die ältere Literatur über das Begnadigungsrecht s. bei Pütter, Lit. des Staatsr. Th. III. §. 1284—1287. Klüber's Fortsetz. S. 411—413. — J. J. Moser, von der Landeshoh. in Gnadensachen. Kap. XII—XIV. S. 63 f. — J. Obmeyer, von dem Begnadigungsrechte des Regenten. Wien 1799. — Salchow, über das Begnadigungsr. des Reg. Jena 1802. — G. Bayl, Beiträge zum Criminalr. Th. I. Bamb. 1813. № III. S. 122—144. — Vollgraff, Abhandlung. IIter Bd. № 4. — Dompière,

Examen du droit de grace. Lausanne 1828. — de Candolle, sur le droit de grace. Genève 1829.

Außer den im vorigen §phen dargestellten Befugnissen der Staatsregierung hinsichtlich der Justizpflege hat der Regent noch in Beziehung auf die Strafgerechtigkeitspflege das ausgezeichnete Vorrecht der Begnadigung *), welches im Zweifel auch die generelle und specielle Abolitionsbefugniß umfaßt, und hinsichtlich der, vom Richter schon erkannten, Strafe sich theils als gänzlicher oder theilweiser Erlaß des Strafübels (als Begnadigung im engern Sinne, oder als Milderung der Strafe aus Gnade), theils als Milderung der Art und Weise der Vollziehung, theils als eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, oder Wiederherstellung der durch die Strafe verminderten Rechtsfähigkeit äußern kann. So viel man nun auch vom Standpunkte einer einseitigen Theorie **) gegen das Begnadigungsrecht eingewendet hat, so sehr man auch zugeben muß, daß bei der Unmöglichkeit, die Ausübung dieses Rechts in materieller Hinsicht zu begränzen ***), eine mißbräuchliche Anwendung Statt finden kann, so wünschenswerth es endlich ist, daß durch gute, nicht zu strenge, und dem richterlichen Ermessen einen hinreichenden Spielraum gewährende, Gesetze die Nothwendigkeit, Gnade an die Stelle des Rechts treten zu lassen †), möglichst vermindert werde, —

---

*) Ueber die verschiedene Auffassung des Begriffs s. Bayl, a. a. O.

**) Vergl. Kant, metaphys. Anfangsgr. der Rechtslehre. Königsb. 1797. S. 206. Bergk, in der Uebersetz. von Beccaria. Leipz. 1798. Th. I. S. 208 f.

***) Die Bestimmung der Würtemb. Verf.-Urk. §. 97. und der Churhess. §. 126. „der Landesherr werde bei Ausübung dieses Rechtes darauf Rücksicht nehmen, daß dem Ansehn und der Wirksamkeit der Strafgesetze dadurch nicht zu nahe getreten werde", versteht sich theils überall von selbst, theils kann sie keine, den Mißbrauch ausschließende, Begränzung genannt werden.

†) Von diesem Standpunkte aus betrachtet besonders Beccaria über Verbr. u. Strafen §. 20. das Begnadigungsrecht.

so wird es doch vermöge der Mangelhaftigkeit aller menschlichen Gesetzgebung nie entbehrt werden können *), und läßt sich auch für gewisse Fälle zur Genüge rechtfertigen. Vergl. Kleinschrod, Entwick. der Grundbegr. des peinl. Rechts. Th. II. §. 110. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts. §. 63. — Schon zur Zeit des Reichs stand fest, daß, mit Ausnahme der gegen Kaiser und Reich begangenen Verbrechen, den Landesherrn (nicht aber einer bloßen Gerichtsobrigkeit) hinsichtlich der in ihrem Territorium verübten Vergehen das Begnadigungsrecht als ein Hoheitsrecht zukomme. Moser, von der Landeshoh. in Gnadens. S. 64. Doch war auch hier eine Beschwerde über Mißbrauch und eine Annullirung des Begnadigungs-Rescriptes durch die Reichsgerichte möglich **). Heutiges Tages fällt aber die Möglichkeit einer Annullation durchaus weg ***), obwohl der Mißbrauch des Rechts allerdings den Gegenstand einer ständischen Beschwerde bilden könnte. — Die neuern Verfassungs-Urkunden erkennen das Begnadigungsrecht des Landesherrn meistens ausdrücklich an, beschränken aber das-

*) Die Ansicht Kant's a. a. O., daß der Regent zwar bei Verbrechen gegen ihn selbst, nicht aber bei Verbrechen der Unterthanen gegen einander Begnadigung ertheilen dürfe, beruht auf einem Verkennen des Wesens der öffentlichen Strafe. — Auch nur gewisse Verbrechen von der Begnadigung auszuschließen, oder, wie in L. 5. §. 2. Cod. ad L. Jul. maj., die Fürbitte mit nachtheiligen Folgen zu bedrohen, wird sich nie rechtfertigen lassen. —

**) Einige Beispiele berichtet J. J. Moser von der Landeshoh. in Gnadensachen. S. 66 f. — Ueber die Rechte des Kaisers und der Pfalzgrafen hinsichtlich einer s. g. Restitutio famae s. Moser von den Kaiserl. Regierungsrechten. S. 602 f. Leist, Staatsr. §. 171. Schnaubert, Beitr. zum St.- u. Kirchenr. Th. I. S. 90 f.

***) Der deutsche Bund kann selbst bei Verbrechen gegen die Sicherheit und Existenz des Bundes kein eigentliches Widerspruchsrecht haben; der Nachfolger aber würde nur dann zum Widerruf berechtigt seyn, wenn der Gnadenact geradezu verfassungswidrig wäre, entweder aus formellen Gründen, oder in einem Falle, wo nach der Verfassung nicht begnadigt werden durfte.

selbe theils hinsichtlich einzelner Arten der Begnadigung, z. B. was die Abolition betrifft, theils in Absicht auf bestimmte Verbrechen, oder Anklagen, z. B. solche, welche vor den Staatsgerichtshof gehören, oder Staatsdiener betreffen. Was die Abolition betrifft, so sagt die Baier. Verf.-Urk. Tit. VIII. §. 4. „Der König kann in strafrechtlichen Sachen Gnade ertheilen, die Strafe mildern oder erlassen; — aber in keinem Falle irgend eine — — angefangene *) Untersuchung hemmen“, was offenbar eine zu weit gehende Beschränkung ist. Denn wenn auch das Abolitionsrecht in seiner Ausübung noch viel mehr Bedenken gegen sich haben kann, als die Begnadigung im engern Sinne **), so kann es doch unter Umständen, besonders als generelle Abolition, politisch nothwendig seyn. Zweckmäßiger ist daher in der Würtemb. Verf.-Urk. §. 97. die Ausübung des Abolitionsrechtes davon abhängig gemacht, daß nach dem Gutachten des königl. Justizministeriums hinlängliche Gründe dazu vorhanden seyn müssen. v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I. S. 219 f. Auch dürfte sich die Bestimmung der Braunschw. Landsch.-Ordn. §. 208. empfehlen, wonach der Landesfürst eine angefangene Untersuchung nur dann niederschlagen darf, nachdem das Oberappellations-Gericht sich gutachtlich darüber geäußert hat. — Für gewisse Verbrechen schließen die Abolition und resp. auch die Begnadigung (durch Restitution) aus: die Hessen-Darmst. Verf.-Urk. §. 50. „Untersuchungen gegen Staatsdiener wegen Dienstverbrechen können nicht niedergeschlagen und Staatsdiener, welche des Dienstes dergestalt entsetzt sind, daß das Urtheil ihre Unfähigkeit, im Staatsdienste wieder angestellt zu werden, ausgesprochen hat, nie im Staatsdienste wieder angestellt wer-

---

*) Hiernach ließe sich behaupten, daß der König in so fern noch das Abolitionsrecht habe, als er den Anfang einer Untersuchung verhindern dürfe. Doch schließt von Moy, bayer. Staatsr. I. S. 134., auch die Amnestie vor der Untersuchung aus.

**) Spangenberg im N. Archiv des Criminalr. Bd. XIII. S. 355 f. Kleinschrod a. a. O. Th. II. S. 258.

den.“ Aehnlich ist die Bestimmung der Meining. Verf.-Urk. §. 106, wonach „ein, auf Anklage der Stände zur Entsetzung verurtheilter, Beamter zwar hinsichtlich der Strafe begnadigt werden, jedoch nicht im Dienste bleiben, noch darin wieder aufgenommen werden, auch aus keiner Staatscasse Pension beziehen kann.“ Die Churhess. Verf.-Urk. §. 126. verordnet: „— Eine gerichtliche Untersuchung, welche wegen Dienstvergehungen von den Landständen oder deren Ausschusse veranlaßt, oder von der dem angeschuldigten Staatsdiener vorgesetzten Behörde oder dem obern Gerichte eingeleitet oder angemessen befunden ist, wird niemals im Wege der Gnade niedergeschlagen werden. Ausgenommen von dem landesherrlichen Rechte der Begnadigung und Abolition überhaupt sind die Fälle, welche eine Verletzung der Verfassung oder eine auf deren Umsturz gerichtete Unternehmung betreffen.“ §. 127. „Ein künftig zur Entsetzung vom Amte gerichtlich verurtheilter Staatsdiener kann, selbst nach erlangter Begnadigung, weder seine bisherige Stelle wieder erhalten, noch in einem andern Justiz- oder Staatsverwaltungsamte angestellt werden, so fern nicht in Hinsicht auf Wiederanstellung das gerichtliche Erkenntniß einen ausdrücklichen Vorbehalt zu Gunsten des Verurtheilten enthält.“ In derselben Weise verfügte schon die Würtemb. Verf.-Urk. §. 205. in Beziehung auf die, vor den Staatsgerichtshof gehörigen, Anklagen: „der König wird nicht nur die Untersuchung niemals hemmen, sondern auch das ihm zustehende Begnadigungsrecht nie dahin ausdehnen, daß ein von diesem Gericht in die Entfernung vom Amte verurtheilter Staatsdiener in seiner bisherigen Stelle gelassen, oder daß derselbe in einem andern Justiz- oder Staatsverwaltungsamte angestellt würde, es wäre denn, daß in Rücksicht auf Wiederanstellung das gerichtliche Erkenntniß einen ausdrücklichen Vorbehalt zu Gunsten des Verurtheilten enthielte.“ — Was diese Verfassungs-Urkunden in Beziehung auf Dienstverbrechen der Staatsdiener oder wegen Verletzung der Verfassung überhaupt verordnen, findet sich überall, wo das besondere Institut der

Minister-Verantwortlichkeit mit dem Anklagerecht der Stände besteht, wenigstens hinsichtlich diesrr obersten Staatsbeamten in sofern ausgesprochen, als theils die Niederschlagung des Processes, theils die Beibehaltung des Verurtheilten im Amte oder auch die Wiederanstellung ausgeschlossen ist. — Nur indirect liegt es in dem Weimar. Grundgesetz. §. 115. §. 129. ausgesprochen. Vergl. die, oben Th. I. §. 43. angeführten Verfassungs-Gesetze. — Wenn es sich übrigens von selbst versteht, daß das, dem Landesherrn oder der Staatsregierung zustehende, Abolitions- und Begnadigungsrecht nur die Rechte des Staats auf öffentliche Strafe und deren nachtheilige Folgen zum Gegenstande haben könne, so wird der, gemeinrechtlich von jeher anerkannte, Grundsatz, daß durch Ausübung jenes Hoheitsrechts nie den Privatrechten des durch das Delict Verletzten etwas vergeben werden könne, (eine Ausdehnung der Gnade hierauf würde eine offenbare Justizhemmung seyn) keiner besondern Sanction bedürfen. Jedenfalls liegt sie in dem allgemeinen Satze, daß Niemand an der Betretung und Verfolgung des Rechtsweges gehindert werden dürfe. Besonders ausgesprochen ist der Satz z. B. in dem Meining. Grundgesetz §. 106., u. in der Sondershäus. Verf.-Urk. §. 90.

Was die Form der Ausübung des Begnadigungsrechts betrifft, so muß dabei selbst in Beziehung auf die, bei der Begnadigung zu gebrauchenden, Ausdrücke der Schein einer höhern richterlichen Instanz, einer Abänderung des richterlichen Urtheils, vermieden werden *). — Daß die Ertheilung der Gnade nicht durch ein Gesuch des Angeschuldigten oder Verurtheilten bedingt werde, unterliegt keinem Zweifel; auch muß man, weil die Begnadigung der Idee nach stets im öffentlichen Interesse ausgeübt wird, mithin die Ansicht eines, dem Begnadigten zu gewährenden persönlichen oder Privatvor-

---

*) Hieraus folgt, daß der Regent, obwohl er begnadigen und aboliren kann, doch nicht freisprechen oder von der Instanz absolviren könne, sey es im Widerspruch mit einer richterlichen Sentenz, oder unabhängig von einer solchen.

theils (worauf sich allein die Regel: **beneficia non obtruduntur** beziehen kann) ganz dabei wegfällt, annehmen, daß selbst der Widerspruch des Verurtheilten, der überdieß begreiflicher Weise kein Recht auf die gesetzliche Strafe hat, die Ausführung nicht hindern könne *), so daß also auch bei einer wirklichen Milderung des zuerkannten Strafübels die individuelle Ansicht des Verurtheilten nicht entscheiden kann **).

Den Gegensatz von der Begnadigung bildet die Strafschärfung, welche da, wo verfassungsmäßig jedes Strafübel durch richterliches Urtheil bedingt ist, dem Regenten eben so wenig zustehen kann, wie die eigenmächtige Zudictirung einer Strafe, oder die Cassation eines freisprechenden Urtheils. Auch in Deutschland ***) war daher schon früher, abgesehen von

---

*) Einiger Maßen, aber nicht ganz und aus keinem richtigen Grunde, erkennt dieß der Codex jur. bavarii criminal. v. 1751. Th. II. Kap. XI. §. 3. an, wenn er sagt: „Wie aber Niemanden gegen seinen Willen eine Gnad aufgedrungen wird; so stehet in des Uebelthäters freyer Willkühr ob er solche annehmen; oder der Justiz seinen Lauff lassen wollte; ausgenommen die Leibs- und Lebensstraffen, weil über sein Leib und Leben Niemand uneingeschränktes Eigenthum und Herrschafft besitzt. — Vergl. übrigens Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. des peinl. Rechts. §. 63. Not. V. —

**) Eine zu weit gehende, und in ihrer Consequenz auch die Vollziehung der Todesstrafe nothwendig machende Einschränkung giebt in dieser Hinsicht v. Mohl, würtemb. Staatsrecht. Th. I. S. 218. — Ob aber nicht z. B. der §. 118. der Churhess. Verf.-Urk., wonach keinem Angeschuldigten der verlangte Urtheilsspruch versagt werden darf, einer Abolition wider Willen entgegenstehe, fragt sich.

***) Von einer Berufung auf die vielfach besprochene L. 20. Cod. de poenis kann natürlich bei unserer Justizverfassung keine Rede seyn. Vergl. Richter, de poena ab irato principe extra ordinem imperata in diem tricesimum differenda, ad L. 20. C. de poen. Lips. 1781. — Maurenbrecher, Grundf. des Staatsr. §. 189. will zwar dem Landesherrn auch das Recht zugestehen einen Machtspruch in Criminalsachen zu thun und selbst „mit Umgehung der Gerichte und Auslassung der gewöhnlichen Proceßformen einen Straf-

der selbst dem Richter zweiter oder höherer Instanz nicht erlaubten Reformatio in pejus, ausgemachten Rechtens, daß ein Landesherr die richterlich zuerkannte Strafe nicht schärfen könne. (Leist, Staatsr. §. 171. Kleinschrod, Grundbegr. des peinl. Rechts. Th. II. §. 112—114. Vergl. aber auch G. B. Becmann s. respond. C. W. M. de Bode, diss. de aequitate privilegii odiosi et potestate imperantis circa illud. Goett. 1750.) Nur einige Verfassungs-Gesetze haben für erforderlich gehalten, dieß noch besonders auszusprechen. Badische Verf.-Urk. §. 15. Altenburg. Grundges. §. 48. Sächsische Verf.-Urk. §. 52. Braunschw. Landschaftsordn. §. 208.

Endlich ist hier noch des Asylrechts, (jus Asylorum) zu gedenken *). Als Befreiung gewisser Orte (besonders Kirchen und Klöster) wider die Vollziehung einer rechtmäßigen oder gesetzlichen Verhaftung eines Flüchtigen existirt es aber in keinem deutschen Bundesstaate mehr, weil es überall als unverträglich mit einem geordneten Rechtszustand erkannt worden ist **). Gegen widerrechtliche und Privatgewalt aber sind

---

befehl zu erlassen, so oft es das öffentliche Wohl erheischt." Die nicht gelieferte Rechtfertigung dieser empörenden Behauptung muß ihm überlassen bleiben; eine Widerlegung ist nicht erforderlich. S. oben Th. II. §. 141. — Im §. 192 lehrt Maurenbrecher freilich auch, daß der Regent Criminal-Urtheile nicht schärfen dürfe.

*) Zahlreiche ältere Schriften hierüber s. in Pütter's Literat. des Staatsr. Th. III. S. 526 f. Klüber's Fortsetz. S. 413 f. Außerdem vergl. Helfrecht, von den Asylen. Hof. 1801. und eine Abhandl. über den Ursprung des Asylrechts und dessen Schicksale in Europa in der Zeitschr. f. deutsches Recht von Reyscher u. Wilda. Bd. III. S. 327 f. Eine gute übersichtliche Darstellung des Geschichtlichen giebt Richter, Lehrb. des Kirchenrechts. Leipz. 1841. §. 212. S. auch Moser, von der Landeshoh. in Gnadensachen. S. 84 f. u. von den Kayserl. Regierungsrecht. S. 578.

**) Daß der Staat nicht behindert sey, die früher der Kirche in dieser Hinsicht gemachten Concessionen durch Gesetz zu aboliren, dürfte jetzt

keine Asyle mehr nöthig. In manchen Ländern ist das Asylrecht (der Kirchen) ausdrücklich aufgehoben. In Oesterreich größtentheils schon durch die Verordn. v. 15 Septbr. 1775; worauf sich die bei Pütter a. a. O. Th. III. S. 529. angef. Schrift bezieht. Ueber Preußen s. das Allgem. Landr. Th. II. Tit. 11. §. 175.; über Würtemberg, Verordn. v. 28 Mai 1804. Weimar Edict v. Octbr. 1823. §. 10. Sächs. Mandat v. 19 Febr. 1827. §. 36. — Klüber, öff. Recht. §. 378. Fremden Flüchtlingen kann jeder Staat in so fern ein Asyl gewähren, als er nicht zur Auslieferung verpflichtet ist. (Oben S. 207.) Die noch jetzt bestehenden Vorrechte der Häuser fremder Gesandten gehen nicht so weit, daß die Auslieferung einer nicht die Exterritorialität genießenden Person verweigert werden dürfte. Die Befugniß der deutschen Bundes-Versammlung, einzelnen Personen Schutzbriefe für den Aufenthalt in Frankfurt zu ertheilen, gehört in das Bundesrecht. Klüber, öffentl. Recht. §. 143.

§. 152.

Ertheilung von Moratorien.

Vergl. darüber die ziemlich zahlreichen ältern Schriften bei Pütter, Literat. des Staatsr. Th. III. S. 598 f. — Klüber's Fortsetz. S. 460 f. — Pütter's Beiträge zum d. St.- u. Fürstenr. Th. I. S. 224—240. — Jargow, von den Regalien. S. 212—214. — Moser, von der Landeshoh. in Gnadensachen. S. 56—62. — Klüber, öffentl. Recht. §. 486. — Leist, Staatsr. §. 199.

In offenbarem Widerspruch mit dem Grundsatz der Civil-Rechtspflege, daß Niemand an der Betretung und Verfolgung des Rechtsweges gehindert werden könne, wird den deutschen Regenten, wo es die Verfassung nicht verbietet, das, in

---

allgemein anerkannt seyn. Klüber, öff. Recht. §. 522. Wie noch im vorig. Jahrh. mit der römischen Curie verhandelt werden mußte, zeigt z. B. die päbstl. Bulle für Churbayern v. 26 Apr. 1760. Moser, von der Landeshoh. in Gnadensachen. S. 85.

seiner Ausübung leicht einem Mißbrauch ausgesetzte, Recht zugesprochen, einen bestimmten Schuldner durch Ertheilung eines s. g. speciellen **Moratoriums** (Induciae moratoriae, litterae respirationis, litterae s. induciae quinquennales, Anstands- oder eiserner Brief) für eine Zeitlang von der Bezahlung seiner Schulden zu befreien *), und die Gerichte an der Vollziehung der auf Execution gerichteten Anträge des Gläubigers zu hindern. Offenbar ist dieses von den römischen Kaisern geübte Recht mit dem **römischen** Rechte auf Deutschland übertragen und hier zuerst als ein **kaiserliches Reservatrecht** betrachtet worden, wie denn auch bis zur Auflösung des Reichs entschieden anerkannt war, daß der **Kaiser** sowohl **Unmittelbaren** als **Mittelbaren** dergleichen Moratorien ertheilen könne. Indeß betrachtete man später auch die **Landesherrn** dazu als berechtigt, beschränkte aber, wie sich von selbst verstand, die Wirkung des von ihnen ertheilten Moratoriums auf das ihnen unterworfene Gebiet **). So wie aber der Kaiser bei der Ertheilung der, den öffentlichen Credit leicht gefährdenden, Moratorien an die in den Reichsgesetzen enthaltenen Einschränkungen gebunden war ***), welche man analog auch wohl auf landesherrliche Mo-

---

*) Es ist also hier weder von einem s. g. generellen Moratorium die Rede, d. h. daß unter besondern Umständen, z. B. nach überstandener Kriegs-, Wasser- oder Feuersnoth, Mißerndte u. s. w., eine allgemeine Stundung, oder auch Herabsetzung des Zinsfußes durch eine lex generalis vorgeschrieben wird, noch auch davon, daß den **Gerichten**, unter Voraussetzung gewisser gesetzlich festgestellter Bedingungen, erlaubt werde, auf ein Moratorium zu Gunsten eines bestimmten Schuldners zu erkennen.

) S. darüber besonders die angeführte Abhandlung von **Pütter. **Leist**, Staatsr. S. 601 f. — Noch **Moser** will es den Landesherrn nicht gerade zu als Bestandtheil der Landeshoheit zugestehen, sondern räumt es nur denjenigen ein, welche das Herkommen und den Besitz für sich haben.

***) Vergl. Reichs-Poliz.-Ordn. v. 1548. Tit. 22. §. 2. u. von 1577. Tit. 23. §. 4. Die Beschränkung bestand vorzüglich darin, daß der Kaiser nicht ohne einen von der ordentlichen Obrigkeit erstatteten Be-

ratorien zur Anwendung brachte, so finden sich auch schon in den ältern Landesverfassungen gewisse Einschränkungen *) und es unterlag keinem Zweifel, daß ein Mißbrauch der landesherrlichen Befugniß Veranlassung zu Beschwerden werden und kraft des kaiserlichen Oberaufsichtsrechts eine Annullation der ertheilten Moratoria Statt finden konnte **). Daß nun, was die jetzigen Verhältnisse betrifft, die Bundesversammlung nicht die Rechte des Kaisers habe, ist ausgemacht. Dagegen haben neuere Verfassungs-Urkunden ausgesprochen, daß vom Landesherrn oder der Regierung überhaupt keine Moratorien mehr sollen ertheilt werden. Vergl. Churhess. Verf.-Urk. §. 129. Sächsische Verf.-Urk. §. 54. Braunschw. Landsch.-Ordn. §. 209. Sondershäusische Verf.-Urk. §. 90. — Wo dieß nicht der Fall ist, wird die Befugniß des Regenten zur Ertheilung von Moratorien nicht in Zweifel gestellt. Vergl. z. B. von Moy, baier. Staatsr. Th. I. §. 46. S. 134. Weiß, hess. Staatsr. §. 44. S. 157. Stillschweigend scheint die Befugniß auszuschließen v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I, S. 220.

§. 153.

B. Von der Competenz der Gerichte.

1. Gränzen der richterlichen Competenz.

a. Allgemeine Grundsätze.

Hierbei kommen wieder fast sämmtliche beim Unterschied zwischen Justiz- und Regierungssachen angeführten Schriften in Betracht. Von den daselbst citirten Pfeifferschen Abhandlungen in den pract. Ausführungen gehört insbesondere hierher Bd. I. S. 214 f. Bd. III. S. 279 f.;

---

richt ein Moratorium ertheilen sollte. Die Reichsgesetze sprechen hauptsächlich von „verdorbenen Kaufleuten."

*) Vergl. z. B. den Baierischen Codex judiciarius v. 1753. Kap. XVIII. §. 12.

**) Ein Beispiel s. bei Moser, von der Landeshoh. in Gnadensachen. S. 62.

ferner ebendas. Bd. V. S. 201 f. — Mittermaier im Archiv für civ. Prax. Bd. IV. S. 313 f. Bd. XII. S. 405 f. Bd. XXI. S. 254 f. Bd. XXII. S. 47 f. — Eine besondere hierher gehörige Frage behandeln C. S. Zachariä und Linde im Archiv. f. civ. Prax. Bd. XVI. S. 145 f. S. 305 f. — Pütter, instit. jur. publ. §. 299. — Klüber, öffentl. Recht. §. 375. — Leist, Staatsr. §. 147. — Zöpfl, Staatsr. §. 140.

I. Die Gerichte sind im Allgemeinen dazu bestimmt, die in der Staatsgewalt liegende Gerichtsbarkeit über Civil- und Criminalsachen nach den Gesetzen, oder sonst bestehenden Rechten des Landes, zur Ausübung zu bringen und dem in seinem Rechte Verletzten den erforderlichen rechtlichen Schutz angedeihen zu lassen. Die Gerichte üben auch da, wo (wie in Deutschland) die Trennung der eigentlichen Gerichtsbarkeit von dem Oberhaupte des Staates in Absicht auf ihre Ausübung und die Uebertragung derselben auf ordentliche und gehörig besetzte Gerichte zum verfassungsmäßigen Grundsatze geworden ist, ihre Functionen nur im Namen und kraft eines, freilich unwiederruflichen, Auftrags *) des Inhabers der Staatsgewalt aus, wobei es die Natur eines rechtlichen Verfahrens und einer rechtlichen Entscheidung, welche nur bei einer Subsumtion des speciellen Falles unter die bestehenden allgemeinen Gesetze Statt finden kann, nothwendig mit sich bringt, daß sie von jeder, von irgend einer Seite zu versuchenden, willkührlichen Einwirkung oder Hemmung, komme sie nun aus dem Volke **), oder von andern Staatsbehörden,

---

*) Dieser Auftrag ist aber nach deutscher Verfassung kein willkührlicher, sondern nach den Reichssatzungen und Landes-Grundgesetzen ein nothwendiger, und deshalb nicht beliebig revocabel, oder in einzelnen Fällen zu beschränken.

**) Auch das Volk, oder um diesen Ausdruck nicht zu mißbrauchen, ein zusammengerotteter Haufe kann, wie in Amerika nach dem scheußlichen s. g. Lynchgesetze, (welches aber doch in Fr. Murhard in Bülau's Jahrb. 1842. Aprilheft S. 289. einen Vertheidiger gefunden hat) so zu sagen, Cabinets-Justiz ausüben. Und eine solche republicanische Cabinets-Justiz ist offenbar noch viel empörender als eine

oder vom Oberhaupte des Staates selbst, unberührt bleiben müssen *). Hierin, d. h. daß die Gerichte nur dem in verfassungsmäßiger Weise ausgesprochenen, in einem Gesetze verkündeten allgemeinen Willen des Staatsoberhauptes unterworfen sind, besteht die in Deutschland mit Recht so hochgeschätzte, und als nothwendige Garantie einer gerechten Urtheilsfällung betrachtete, s. g. Unabhängigkeit der Gerichte **).

---

monarchische, weil diese nur durch die Hülfe der durch ihre Pflicht gebundenen Behörden wirksam werden kann, während der aufgeregte Haufe selbst entscheidet und vollstreckt. Ueberhaupt dürfte die Unabhängigkeit der Gerichte in Republiken bei wirklichen Collisionsfällen mit der Meinung des Volks oder der Gewalthaber viel gefährdeter seyn als in Monarchieen.

*) Hierauf ist denn von jeher auch in Deutschland der Richtereid gerichtet gewesen. Nach L. 14. Cod. de jud. (III. 1.) schworen die römischen Richter „sese cum veritate et legum observantia judicium esse dispositurос." Peinl. Gerichtsordn. Karls V. Art. 3. „Ich N. schwere, daß ich söll vnd will inn peinlichen Sachen, recht ergehen lassen, richten vnnd vrtheylen, dem armen als dem reichen vnd das nit lassen, weder durch lieb, leyd, miet, gab, noch keyner andern sachen wegen." Vergl. ferner die Eidesformel für Kammer-Richter und Beisitzer in der Camm.-Ger.-Ordn. v. 1555. Th. I. Tit. 57. In der Schrift eines Ungenannten: „Die Trennung der Justiz und Administration." Leipz. 1840. handelt der §. 16. S. 105 f. vom Richtereide, worauf zunächst die Domitianische Frage aufgeworfen wird: ob der Verwaltungsbeamte den Richtereid zu leisten habe? — Abgesehen hiervon wird das Wesen des Richtereides zwar richtig in der Formel: „Jedem gleiches Recht angedeihen zu lassen" gefunden, dann aber wieder in der dem Verf. eigenthümlichen Weise gedreht und beschnitten, um sie seiner willkührlichen Theorie von der beschränkten Wirksamkeit der Gerichte entsprechend zu machen.

**) Daß dieß auch die deutschrechtliche Ansicht über die Stellung der Gerichte sey, zeigen nicht blos die Anerkenntnisse der Unabhängigkeit der Reichsgerichte durch den Kaiser, besonders in der Wahlcapitulation, sondern in demselben Sinne haben sich schon früher auch die Landesherrn bei Constituirung der Landesgerichte ausgesprochen. Statt vieler andern Belege, mögen nur die, jene allgemeine deutsche Rechtsansicht recht klar und trefflich aussprechenden,

Verkehrt ist es, dabei an eine der Staatsgewalt gegenüber stehende, oder vielleicht gar mit derselben in Opposition befindliche Macht oder Gewalt zu denken; eine Idee, welche die offenbarste Verletzung des Prinzips der Untheilbarkeit der Staatsgewalt involviren würde; und noch verkehrter ist es, die Richter als eine besonders berechtigte Classe von Unterthanen zu betrachten, indem ein Unterthan als solcher nie richterliche Befugnisse haben kann. Unterthanen sind und bleiben die Richter allerdings in jeder möglichen anderen Beziehung; in so fern sie aber richten, erscheinen sie als unmittelbare Stellvertreter des Staatsoberhauptes, als Vollstrecker des in dem geltenden Gesetze ausgesprochenen allgemeinen Willens desselben, welchem der hiervon vielleicht abweichende besondere Wille des die Staatsgewalt besitzenden Individuums nothwendig weichen muß *).

Worte im Eingang der Celler Oberapp.-Gerichtsordnung v. 1712 eine Stelle finden: „Wir geben auch Unsern Praesidenten, Vice-Praesidenten und Ober-Appellations-Rähten vollenkommene Macht und Gewalt, an Unsere Statt, und in Unsern Nahmen, alle die Sachen, welche nach Anweisung besagter Verordnung an Unser Ober-Appellations-Gerichte gehören und erwachsen, anzunehmen, anzuhören, darin procediren zu lassen, zu handeln, denen Rechten und Acten, folglich auch ihren Gewissen und bestem Verstande nach, zu sprechen, zu erkennen, zu gebieten, und zu verschaffen, alles was recht und billig, und gemeldter Unser Ordnung gemäs ist, wie wir solches selbst aus Hoch-Obrigkeitlichem Amte und Gewalt tuhn könten oder mögten; Immassen dann, was sie also handeln, sprechen und erkennen zu exequiren und zu vollziehen gebieten, nicht anders, als hätten Wir solches in eigener Persohn getahn und anbefohlen, geachtet und respectiret werden soll. Auch wollen Wir und Unsere Successores sollen dieselben an gedachten Erkäntnissen nicht hindern, oder die an Unserem Ober-App.-Gerichte anhängige oder dahin gehörige Sachen davon avociren, sondern bey demselben der Justitz allerdings ihren Lauff lassen."

*) Wenn es sonst und zum Theil noch jetzt gewöhnlich gewesen ist, die Gerichte bei den das interesse principis berührenden Rechtssachen ihrer Pflichten gegen denselben zu entlassen, so liegt dabei die ältere Idee vom landesherrlichen Diener zu Grunde und die

II. Aus der allgemeinen Bestimmung der Gerichte und der Nothwendung einer rechtlichen Entscheidung aller dazu geeigneten Gegenstände, folgt von selbst, daß die s. g. Competenz der Gerichte sich über alle Privat-, Rechts- oder Justizsachen im Staate *) erstrecken müsse. Wo daher nach den oben §. 145 aufgestellten Grundsätzen überhaupt von gar keiner Rechts- oder Justizsache die Rede seyn kann, ist die Competenz der Gerichte von selbst ausgeschlossen **); sie cessirt aber

Ansicht als ob sein Pflicht-Verhältniß zum Landesherrn ihn an einer demselben nachtheiligen Entscheidung hindern könne. So sagt auch der Eingang der Ordnung für das Ober-App.-Gericht zu Celle gleich nach den in der vorigen Note angeführten Worten: „Und damit Unsere Praesident u. s. w. jetzt und künfftig desto freyer, ohne alle Scheu und Furcht darunter verfahren; So wollen Wir dieselben in den Sachen, so Uns und Unsere Successores, Unsere Cammer, Aemter und Jura, oder Unsere Officiales, die in Unsern Nahmen agiren, einigermassen betreffen, oder dabey Wir und Unsere Successores selbst, oder sie Unserntwegen ein Interesse haben könten und mögten, der auf Beförderung und Respicirung Unsers besten und Interesse geleisteten Pflichten und Verbindung erlassen haben, dergestalt, daß sie auch bey solchen Sachen, wie überall bei Administration ihres Amts, auf nichts als GOTT dem Allmächtigen und eine ganz unpartheyische Justiz sehen und in so weit und dahin aller Pflichten entlassen seyn sollen."

*) Man darf nicht sagen: Justizsachen der Unterthanen. Denn auch der Fremde muß, wo es sich um Verletzung seines Privatrechts handelt, was z. B. bei einer polizeilichen Verweisung aus dem Lande nicht der Fall ist, dem eigenen Unterthan gleichgestellt seyn und auch der Landesherr und der Staat selbst kann Privatrechte haben, die als bestrittene der Cognition der Gerichte unterliegen müssen.

**) Ob dieß hinsichtlich aller s. g. politischen Rechte der Fall sey, hängt ganz davon ab, ob das politische Recht, z. B. Landstandschaft, der positivrechtlichen Entwickelung und Auffassung zufolge, den Character eines Privatrechts hat oder nicht. Demnach stellt sich die Sache in Deutschland ganz verschieden, je nachdem die Theilnahme an den landschaftlichen Gerechtsamen für den Einzelnen wirkliches Privatrecht ist, oder nur als Ausübung einer dem Ganzen gebührenden politischen Befugniß erscheint.

auch in allen denjenigen Rechtssachen, welche die Zuständigkeit der Staatsgewalt selbst, oder den durch die Verfassung bestimmten Antheil an der Ausübung derselben betreffen, weil die Gerichte, als Repräsentanten des die Staatsgewalt innehabenden Subjects gedacht, der Natur der Sache nach nicht die Befugniß erhalten haben können, das Subject der Staatsgewalt in concreto zu bestimmen oder die über die Verfassung des Staats obschwebenden Differenzen zu entscheiden *). Doch kann auch über solche Rechtssachen ein mit Entscheidungs-Befugniß ausgerüstetes Organ durch die Verfassung selbst bestimmt seyn, wie besonders in mehrern deutschen Grundgesetzen, sowohl monarchischer als republicanischer Staaten, der Fall ist. Vergl. oben Th. I. §. 92. № IV. u. S. 450. 451. Sondershäus. Verf.-Urk. §. 209. Sobald es sich dagegen nur um die Ausübung einzelner Hoheitsrechte und die Frage, ob ein Privatrecht dadurch widerrechtlich verletzt sey, handelt, so muß den Gerichten, sobald ihnen im Allgemeinen die Entscheidung aller Justizsachen übertragen ist, abgesehen von besondern Bestimmungen und Vorbehalten, die Cognition zugesprochen werden, sollte es sich auch um die Wiederaufhebung einer von einer andern Staatsbehörde getroffenen Verfügung handeln **), indem es in der That gar nichts Widersprechendes enthält, daß die Gerichte, als das verfassungsmäßig

*) Hiernach kann ein Streit über die Thronfolge, eine Differenz zwischen Regierung und Ständen in den monarchischen deutschen Staaten ebensowenig einer Entscheidung der Gerichte unterliegen, als ein Streit zwischen König und Parlament oder zwischen den beiden Häusern in England, obwohl die Stellung der Ständeversammlungen in Deutschland eine ganz andere ist, als die des Parlaments in England. Dasselbe gilt von den Differenzen zwischen Senat und Bürgerschaft in den Freistädten. — Von der Competenz des Bundes über dergleichen Streitigkeiten s. unten das Bundesrecht.

**) Pfeiffer, über die Gränzen der richterlichen Competenz rücksichtl. des gegen Verfügungen der Staatsverwaltungsbehörden ergriffenen Rechtsweges; in den pract. Ausführungen. Bd. V. № VI. S. 201 f. Zöpfl, Staatsr. S. 231. № II.

bestimmte Organ zur Entscheidung der Rechtssachen, als Stellvertreter und im Namen des Regenten oder der höchsten Staatsgewalt, vom Standpunkte des Rechts aus über dergleichen Gegenstände eben so urtheilen, wie es vom Regenten selbst, wenn er das Richteramt persönlich ausübte, geschehen müßte. Nach den oben §. 145 f. aufgestellten Grundsätzen ist dann auch hierbei zu entscheiden, ob wirklich eine Justizsache vorliege oder nicht.

Außerdem müssen die Gerichte auch über die rechtliche Existenz *) einer in Bezug genommenen allgemeinen gesetzlichen Verordnung urtheilen können, in so weit dabei die Eigenschaften eines Gesetzes überhaupt und die nothwendigen äußern Merkmale eines solchen in Frage stehen **). Denn da

*) Zöpfl, Staatsr. S. 230. No. I.

**) Vergl. über diese vielbesprochene und sehr bestrittene Frage: Jordan, im Archiv f. civ. Prax. Bd. VIII. S. 214 f. — Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. II. S. 385 f. u. 469 f. Ebendas. Bd. III. S. 279 f. — Mittermaier, im Arch. f. civ. Prax. Bd. XII. S. 406 f. Bd. XVII. S. 306 f. Vergl. auch A. Martin's Jahrbücher der Gesetzgeb. u. Rechtspflege in Sachsen. Jahrg. III. Hft. 3. S. 264 — 267 f. u. daselbst S. 297 — 321. Yzard, de l'autorité des ordonances royales sur les tribunaux. Paris. 1830. — C. S. Zachariä, Erstreckt sich das richterliche Entscheidungsrecht auf die Frage, ob die Regierung eine Verordnung, auf welche sich in einer Streitsache die Partheien beziehen, zu erlassen berechtigt gewesen sey? im Arch. f. civ. Prax. Bd. XVI. S. 145—181. wogegen die Abhandl. von Linde: In Monarchieen mit landständischer Verfassung sind die Gerichte nicht befugt, die Gültigkeit der von den Monarchen ohne Mitwirkung der Landstände erlassenen Gesetze (Verordnungen) einer Prüfung zu unterwerfen, ebendas. S. 305 f. — gerichtet ist. Beide Schriftsteller befinden sich in sofern auf einem unrichtigen Standpunkte, als Zachariä die ganz falsch ausgedrückte Frage für eine dem constitutionellen Staatsrechte eigenthümliche erklärt, während sie doch ebenso gut bei einer altlandständischen Verfassung entstehen und selbst in einer unbeschränkten Monarchie die vom Gesetzgeber bestimmte Form der Gesetze den Richtern so lange zur Richtschnur bei der Beurtheilung der Frage über die rechtliche

die Gerichte nach den Gesetzen richten sollen, so muß ihnen nothwendig auch das Urtheil über die Vorfrage zustehen, ob überhaupt eine Norm vorhanden sey, welche die durch die vorhandenen Rechts-Bestimmungen festgestellten äußern Merkmale, die verfassungsmäßige Form eines Gesetzes, an sich trage, und ob dieselbe durch eine andere in Bezug genommene gesetzliche Verfügung als aufgehoben, abgeändert, oder beschränkt betrachtet werden könne, ohne jedoch, wenn diese Fragen zu bejahen sind, über die materielle Gültigkeit oder Rechtmäßigkeit der Entstehung des Gesetzes urtheilen zu können. Wo es daher die Verfassung mit sich bringt, daß bei Gesetzen überhaupt, oder bei

Existenz eines Gesetzes dienen muß, bis in dieser Form etwas anderes bestimmt ist; Linde aber, ausgehend von der wenigstens für Deutschland ganz unbestrittenen Wahrheit, daß der Landesherr der Inhaber der ungetheilten Staatsgewalt sey, den Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung auf eine ganz ungehörige Weise dazwischen mischt und die positiven Verfassungs-Bestimmungen jenem Grundsatze gegenüber für bedeutungslos erklärt, wenigstens für alle Staatsbehörden und Unterthanen, als ob die Verfassung nur zum Besten der Landstände vorhanden wäre. Die ganze Frage dreht sich in der That um die Alternative vom unbedingten und blos verfassungsmäßigen Gehorsam, (vergl. oben Th. I. §. 67.) welcher letztere doch am allerwenigsten gerade für die Richter in Zweifel gestellt werden sollte. — Unbegreiflich bleibt aber jedenfalls, wie Linde, gleich zu Anfang der angeführten Abhandlung, Mittermaier, Jordan und Schmid (Lehrb. des Staatsr. §. 75 f.) unter Denjenigen aufzählen konnte, welche sich gegen die Competenz der Gerichte „in Fällen der fraglichen Art" ausgesprochen hätten. Vergl. dageg. die Erklärung von Mittermaier im Archiv. Bd. XVII. S. 309 f. — Uebrigens ist so viel gewiß, daß die ganze Frage stets mit Rücksicht auf die besondern Bestimmungen der concreten Verfassung beurtheilt werden muß. Ein Beispiel von der Art, wie die Reichsgerichte über die Frage von der Anwendbarkeit einer ohne landständische Mitwirkung erlassenen Verordnung entschieden, s. oben Th. II. S. 102. Note *) „Immaßen — die dergestalt — abgefassete Constitutiones — ungültig seyn — und von denen fürstl. Judiciis nicht darauf gesprochen." Vgl. auch Strube, von Reg. u. Justizs. Sect. II. §. VIII. Not. b.

Gesetzen über gewisse Gegenstände, insbesondere solche, welche das Eigenthum und die persönliche Freiheit der Unterthanen betreffen, die verfassungsmäßig erfolgte Mitwirkung der Stände aus dem Gesetze selbst hervorgehen müsse, sind die Gerichte jedenfalls berechtigt und verpflichtet, die Anwendung einer in Bezug genommenen gesetzlichen Verordnung von dem Daseyn jenes Merkmals abhängig zu machen *), wodurch sie ja ebenfalls nur den verfassungsmäßig ausgesprochenen allgemeinen Willen des Gesetzgebers über die nothwendigen äußern Merkmale eines Gesetzes auf das Concrete zur Anwendung bringen **), ohne dadurch im Entferntesten über die Berechtigung des Gesetzgebers zur Erlassung eines derartigen Gesetzes im Allgemeinen zu entscheiden ***). Der Einwurf, daß dabei die Gerichte selbst mit der Ansicht der Stände über die Nothwendigkeit ihrer Mitwirkung in Widerspruch treten könnten, ist nicht haltbar, da für die Gerichte die besondere Ansicht der Stände ganz irrelevant ist †) und

---

*) Dasselbe gilt von der verfassungsmäßig nothwendigen Contrasignatur eines Ministers, welche alle neuere Verfassungs-Urkunden vorschreiben. Die Churhess. Verf.-Urk. §. 108. sagt dabei ausdrücklich, daß die Anordnungen und Verfügungen des Regenten dadurch allgemeine Glaubwürdigkeit und Vollziehbarkeit erhalten. Noch bestimmter drückt sich die Sächs. Verf.-Urk. §. 43. dahin aus, daß eine solche mit der erforderlichen Contrasignatur nicht bezeichnete Verfügung als erschlichen zu betrachten und daher unverbindlich sey. Vergl. oben Th. II. S. 3.

**) Was sollte überhaupt für die jetzige Zeit die Bestimmung der Verfassungen über die äußere Form der Gesetze für eine Bedeutung haben, wenn nicht die, daß sie überhaupt ein Kennzeichen der verfassungsmäßigen Willensäußerung des Gesetzgebers seyn solle? Für die Stände selbst hat sie doch offenbar gar keinen Werth, da diese ohnedieß wissen, ob sie gefragt sind oder nicht. — Für Eigenthum und persönliche Freiheit der Unterthanen überhaupt ist aber allerdings die Beobachtung dieser Form von Bedeutung.

***) Vergl. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. V. S. 543.

†) Da die Gerichte zu den Ständen in gar keiner unmittelbaren Beziehung stehen und die Stände überhaupt keine die Staats-Behörden bindende Erklärungen abgeben können, so würde selbst eine ausdrück-

es eben so häufig vorkömmt, daß die Ansicht der Gerichte über den Sinn und die Bedeutung eines Gesetzes den Absichten des eigentlichen Gesetzgebers nicht entspricht. Dagegen liegt es allerdings ganz außerhalb der Sphäre der richterlichen Competenz, danach zu fragen, ob, bei vorhandener verfassungsmäßiger Form des Gesetzes, die Mitwirkung der Stände überhaupt, ob sie hinreichend, ob sie endlich auf gültige Weise Statt gefunden habe. Denn die Gerichte sind nicht die Wächter der Verfassung und als solche nicht berechtigt, Differenzen zwischen der Regierung und den Ständen zu entscheiden. Dieß thun sie aber auf keine Weise, sobald sie die allgemeine verfassungsmäßige Bestimmung über die Form der Gesetze auf die einzelnen Verordnungen zur Anwendung bringen. — Mit dieser Ansicht stimmen nun auch die Dispositionen mehrerer Verfassungs-Urkunden überein *).

---

liche Erklärung der Stände im rechtlichen Sinne bedeutungslos seyn. Demgemäß kann ich auch die Richtigkeit der von Mittermaier im Archiv f. civ. Pr. Bd. XVII. S. 310. gemachten Unterscheidungen, ob die Verordnung in der Zwischenzeit von einem Landtage bis zum andern erlassen sey, ob die Stände schon Gelegenheit gehabt hätten, sich über die erlassene Verordnung zu äußern u. s. w. nicht als richtig anerkennen. Etwas Anderes ist es, wenn die Verordnung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das der Regierung allein zustehende außerordentliche Verordnungsrecht erlassen ist. Vergl. oben Th. II. S. 121 f. Auch eine solche Verordnung müssen die Gerichte auf ihre Gegenstände zur Anwendung bringen, ohne darüber Nachfrage halten zu können, ob zur Ausübung dieses außerordentlichen Rechts hinreichende Gründe vorgelegen haben oder nicht. Das ist Sache der Stände. Ob aber die Gerichte eine solche Verordnung auch fernerhin anzuwenden haben, hängt wieder von den Vorschriften der Verfassung ab, d. h. ob dieselbe nach Ablauf einer gewissen Zeit, sobald die Zustimmung der Stände nicht erfolgt, die Verordnung von selbst außer Wirksamkeit setzt, oder nicht. Letztern falls müssen sie die Gerichte so lange befolgen, bis sie die Regierung selbst zurückgenommen hat. Ein etwaiger Widerspruch der Stände geht die Gerichte nichts an.

*) Die besondern Bestimmungen über die Verbindlichkeit gesetzlicher Steu-

Denn die Churhess. Verf.-Urk. bestimmt, nachdem sie im §. 95. ausdrücklich verlangt, daß im Eingange eines jeden Gesetzes der landständischen Zustimmung ausdrücklich Erwähnung geschehen müsse, im §. 123., daß die Gerichte nach den bestehenden Rechten und den verfassungsmäßigen Gesetzen entscheiden sollen *). Eben so verfügt die Braunschw. Landsch.-Ordn. §. 100.: „Alle in dieser verfassungsmäßigen Form von dem Landesfürsten verkündigten Gesetze müssen von allen Landeseinwohnern, Behörden und Gerichten befolgt werden" **). (Die vorausgehende Bestimmung s. oben S. 124.) Noch genauer und vollkommen richtig***) verfügt das Hannov. Staatsgrundges. §. 89.: „Alle Gesetze und Verordnungen werden vom Könige unter Beobachtung der in gegenwärtiger Verfassungs-Urkunde vorgeschriebenen Form öffentlich verkündigt und erhalten dadurch für alle Unterthanen unbedingte Verbindlichkeit. Alle Verwaltungsbehörden und Gerichte haben auf deren Erfüllung zu halten. Sollten darüber Zweifel entstehen, ob bei einem gehörig verkündigten Gesetze die verfassungsmäßige Mitwirkung der Stände hinreichend beobachtet sey, so steht es nur diesen zu, Anträge deshalb zu machen." — Dagegen hat das Hannov. Landesverf.-Gesetz §. 123. bestimmt: „Gesetze und Verordnungen werden vom Könige verkündigt und erhalten dadurch verbindliche Kraft. Die Gerichte und Verwaltungsbehörden haben solche zu befolgen und über deren Befolgung zu wachen, ohne daß es ihnen zusteht, zu beurtheilen, ob dabei die Mitwirkung der Stände verfassungsmäßig stattgefunden habe, noch ob dieselbe überall erforderlich gewesen sey. Sollte Zweifel darüber

---

erauflagen (vergl. z. B. Sächsische Verf.-Urk. §. 104.), bleiben hier noch unberücksichtigt.

*) Vergl. hierüber Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. V. S. 546 f.

**) Das, sich hieraus von selbst ergebende, Argumentum a contrario spricht schon Mittermaier im Archiv f. civ. Pr. Bd. XVII. S. 310. aus.

***) Aehnlich die Sondershäus. Verf.-Urk. §. 87. (Unten S. 240.)

entstehen, ob bei einem vom Könige verkündigten Gesetze **die vorgeschriebene Form beobachtet** sey, oder ob die den allgemeinen Ständen des Königreichs nach dieser Verfassungs-Urkunde zustehende Mitwirkung dabei stattgefunden habe, so ist nur die allgemeine Ständeversammlung berechtigt, solcherhalb die verfassungsmäßigen Schritte zu thun."

Weniger Zweifel ist es unterworfen, daß der Richter unabhängig über den Sinn und die Bedeutung und über die **Anwendbarkeit** des Gesetzes auf den fraglichen Fall zu entscheiden habe, indem er theils darüber urtheilt, ob derselbe der **Zeit** nach unter das Gesetz zu subsumiren sey (Frage über die s. g. rückwirkende Kraft des Gesetzes), theils darüber, welche von mehrern collidirenden Rechtsnormen anwendbar sey, theils darüber, ob das Factum unter das Gesetz zu subsumiren sey, und ob und welche **Wirkung das Gesetz auf das concrete Verhältniß äußere.**

Was endlich die Competenz der Gerichte in **subjectiver** Hinsicht betrifft, so sind, abgesehen vom Landesherrn (vergl. den folg. §phen), **alle Personen im Staate** der Competenz der Gerichte unterworfen. Namentlich gilt dieß auch von den Mitgliedern der Ständeversammlung *) und sämmtlichen, auch den höchsten, Staatsbeamten.

§. 154.

b. Von Klagsachen wider den Landesherrn und dessen Behörden und der Competenz der Landesgerichte darüber.

J. J. Moser, von der Deutschen Justizverfassung. Th. I. Kap. II. S. 10 f. bes. S. 24 f. — Strube, Unterricht von Regier.- u. Justizsachen. Sect. III. §. X f. — Pütter's Rechtsfälle. Bd. III. Th. 1. S. 257 f. — Westphal, Deutsches Staatsrecht. Abhandl.

---

*) Ueber die Frage, in wie fern die Mitglieder der Ständeversammlung wegen der in derselben gemachten Aeußerungen vor Gericht verantwortlich seyen? s. oben Th. I. S. 415. und C. S. Zachariä im Arch. f. civ. Prax. Bd. XVII. S. 173—213.

XXX. S. 349 f. — **G. J. de Martens**, de foro S. R. J. principum cum subditis suis litigantium. Goett. 1780. — C. **Fr. W. Schmidt**, de foro principum a subditis conventorum austraegali. Tub. 1791. (deutsch: Gött. 1791.) — Abhandl. von den Klagen deutscher Unterthanen gegen ihre Landesobrigkeiten. Frkf. u. Leipz. 1792. — J. B. **Schues**, Gedanken über die Rechtsbeständigkeit des Art. 19. §. 6. Capitul. nov. in Betreff der Klagen deutscher Unterthanen gegen ihre Landesherrn. Wetzlar 1791. — H. v. **Schelhaß**, über die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte in Klagen zwischen mittelbaren Reichsunterthanen und ihrer Landesobrigkeit. Stuttg. 1795. — v. **Bülow** u. **Hagemann**, pract. Erört. Bd. I. № XLVI. S. 246 f. Bd. IV. № XXIV. §. 9. S. 132 f. — **Gönner**, Staatsr. §. 303. — **Leist**, Staatsrecht. §. 147. — **Pfeiffer**, pract. Ausführ. Bd. I. S. 221 f. Bd. III. S. 298 f.

Zur Zeit des **Reichs** war es fast allgemein anerkannten Rechtens, daß der Landesherr in Klagsachen einzelner Unterthanen oder Corporationen wider ihn oder die ihn vertretenden Beamten auch bei seinen **eigenen** Gerichten belangt werden **könne**, und es läßt sich gar nicht verkennen, daß es nicht blos von den Unterthanen, welche in der Regel keinen Grund hatten, in die angeordneten Gerichte (bei deren Besetzung auch die Landstände häufig concurrirten) ein Mißtrauen zu setzen, sondern vorzüglich von den Landesherrn selbst als ein, selbst durch kaiserliche Privilegien erstrebter, Vortheil betrachtet wurde, der Weitläufigkeiten und Beschwerlichkeiten, welche mit der Wahl der reichsgesetzlichen Austräge und dem Processe vor den Reichsgerichten verbunden waren, überhoben zu seyn *).

Es beruhte eben jene Rechtsbestimmung über den Gerichtsstand der Landesherrn schon im 16 und 17ten Jahrhundert theils auf dem **Herkommen** **) (welches vielleicht zum Theil auch

---

*) **Strube**, von Reg.= u. Justizs. Sect. III. §. XII. — Die Stelle der Cammerger.=Ordn. v. 1500. Tit. 11. bezieht sich blos auf Klagsachen von Bürger und Bauern gegen Fürsten und Fürstenmäßige, wenn jene **nicht** Unterthanen von diesen sind. **Westphal**, Staatsr. S. 352.

) **Moser, von der deutsch. Justizverf. I. S. 24. **Westphal**, a. a.

mit lehnrechtlichen Ansichten zusammenhing), theils auf urkundlichen Assecurationen und Landesreversalien. Gewiß ist nun, daß dabei nicht blos an reine Privatangelegenheiten des Landesherrn, sondern insbesondere auch an diejenigen Irrungen gedacht wurde, welche die Fürstlichen Cammergüter und Aemter betrafen *). Dagegen wurde zugleich die Ansicht

---

O. S. 353. Auch v. Bülow u. Hagemann, pr. Erört. Bd. I. S. 246. nennen es ein „Herkommen, das sich in den verflossenen Jahrhunderten gebildet und bis auf die neueste Zeiten unverrückt erhalten habe." Strube, a. a. O. §. XII. Not. n. und die daselbst mitgetheilten Erkenntnisse.

*) Strube, a. a. O. §. XII. „Selbige (die Landesgerichte) entscheiden demnach die Irrungen, so wegen der Fürstl. Cammergüther und Aemter entstehen, in Oesterreich, Bayern, Sachsen, denen Preußischen und Braunschweig-Lüneburgischen Landen, in Pommern, dem Stift Hildesheim, Ostfriesland, und, so viel mir wissend, allen deutschen Chur- und Fürstenthümern, Graf- und Herrschaften," (womit die in den Noten dazu angeführten Belege zu vergleichen sind). — In Ostfriesland versprach der Landesherr schon 1599 in den Concordaten: „daß nicht allein Unsere Beamte vor Unserem Hofgericht, so wohl ihrer Person als ihres Amts halben, zu Recht stehen sollen; sondern Wir haben auch gnädig gewilligt, wenn Jemand Unserer Unterthanen zu Uns Spruch und Forderung gewinnen möchte, daß Wir derhalben vor gedachtem Unserm Hofgerichte in personalibus et realibus actionibus zu Recht stehen wollen: Und sollen Hofrichter und Assessoren auf solchen Fall ihrer Pflichten, damit sie Uns verwandt, hiemit entlassen seyn." Ueber den spätern Streit zwischen Landesherrn und Ständen über die Ausdehnung dieses Gerichtsstandes s. Moser, von der deutsch. Justizverf. I. S. 27 f. — Für Braunschweig-Lüneburg liegt ein ausdrückliches Anerkenntniß der Gerichtsbarkeit der Landesgerichte in der oben S. 222 f. in der Note mitgetheilten Stelle der Oberapp.-Gerichtsordn. „Und damit" u. s. w. Auch nennt es selbst das von Bülow u. Hagemann a. a. O. S. 250 f. mitgetheilte landesherrliche Rescript v. 18 Mai 1790 eine „in den hiesigen Landen durch ausdrückliche Gesetze bestätigte Observanz, nach welcher deutsche Reichsstände in ihren Rechtshändeln mit ihren Unterthanen vor ihren eigenen Gerichten Recht nehmen." Ueber Chursachsen, wo schon 1446 von Herzog Wilhelm ein derartiges Versprechen ertheilt wurde, s. Römer, chursächs. Staatsr. II. S. 142.

aufgestellt *), daß jene observanzmäßige und landesgesetzliche Rechtsbestimmung über die Competenz der Landesgerichte nicht auf solche Fälle zu erstrecken sey, welche die Ausübung eines wesentlichen Landeshoheitsrechts zum Gegenstand hätten, d. h. wo der Landesherr als solcher gehandelt, oder in seinem Namen von der, mit der Ausübung solcher Hoheitsrechte beauftragten, Oberbehörde Verfügungen erlassen worden seyen, indem darüber nur die Reichsgerichte urtheilen könnten **). Diese Ansicht scheint auch bei der 1790. abcapitulirten Stelle der kaiserlichen Wahlcapitulation ***) zu Grunde gelegt zu

---

*) Vergl. insbesondere v. Bülow u. Hagemann a. a. O. S. 247 u. 251. u. Bd. IV. № XXIV. §. 9. S. 132 f. — Gönner, deutsch. Staatsrecht. §. 303. Leist, Staatsrecht. §. 147., welcher sogar die Allgemeinheit des in Beziehung auf Cammersachen behaupteten Rechtsgebrauches bezweifelt, weil den Reichsgesetzen bis 1790 eine Unterscheidung zwischen Staats- und Privatsachen fremd sey. — Vgl. hiermit Pütter, instit. jur. publ. §. 299.

**) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Bd. IV. S. 139 f. sprechen sich im Gegensatz zu den, von Aemtern und Stadtobrigkeiten ergangenen, Polizei-Verfügungen und deren Anfechtung im Wege Rechtens, sehr entschieden dahin aus: „Wenn indessen die Verfügung in Polizeisachen unmittelbar vom Landesherrn selbst, oder dessen nachgesetztem Oberlandes-Polizeicollegio herkommt, — so wird die Polizeisache sich zwar oftmals in eine Justizsache auflösen; aber die Erörterung und Entscheidung derselben gehört doch selbst dann nicht vor die Landesjustizhöfe, wenn sich auch Jemand über eine durch die landesherrliche Polizei-Verfügung veranlaßte Läsion wohlerworbener Rechte beschweren oder Ersatz für die Aufopferung derselben fordern sollte. Den Landesgerichten ist nirgends die Befugniß beigelegt, über solche Beschwerden der Unterthanen, welche ihren Grund in der Art der Ausübung eines wesentlichen Landeshoheitsrechts haben und wo der Landesherr als Landesherr und nicht als Privatus handelt, zu erkennen" u. s. w.

***) Wahlcap. Leopold II. v. 1790. Art. XIX. §. 6. „Wenn auch Landstände und Unterthanen wider ihre Obrigkeit in Privatsachen, welche die landesherrliche Kammer betreffen, Klage führen, so sollen und wollen wir diese bei ihren ordentlichen Landesgerich-

seyn, in so fern darin verordnet wurde, daß in Privatsachen der Landstände und Unterthanen, welche die landesherrliche Kammer betrafen, die Landesgerichte, wenigstens zunächst, ausschließlich competent seyn sollten *), während für andere, die landesherrliche Obrigkeit und Ausübung der Regalien betreffende, Klagsachen auf die reichsgesetzlichen Rechtswege verwiesen wird. Man darf aber nie vergessen, daß durch diese Bestimmung der Wahlcapitulation andere wahre Justizsachen zwischen Landesherrn und Unterthanen der Cognition der Landesgerichte nicht entzogen werden sollten, womit der ganze Zweck dieser Bestimmung im Widerspruch stehen würde; und daß, wenn Manche Klagen der Landesunterthanen über Verletzung ihrer Gerechtsame durch angeblich widerrechtliche Ausübung der Landeshoheit von der Jurisdiction der Landesgerichte ausschlossen, sie dabei gewöhnlich solche Fälle im Auge hatten, wo von einer wahren Justizsache an sich gar nicht die Rede seyn konnte, die aber ver-

---

ten entscheiden lassen, weder den Reichsgerichten gestatten, über solche Klage in letzter Instanz, wenn privilegia de non appellando vorhanden sind und darin kein ausdrücklicher Vorbehalt enthalten oder ein anderes durch Verträge mit den Landschaften und Obrigkeiten nicht bestimmt ist, zu urtheilen. Auch sollen und wollen wir bei andern Klagsachen der Landstände und Unterthanen wider ihre Obrigkeit, insonderheit, wenn es die landesherrliche Obrigkeit und Regalien, sowohl überhaupt, als in specie die jura collectarum, sequelae, Landesdefension, Besatzungen der Festungen und Unterhaltung der Garnison nach Inhalt des Reichsabschiedes v. J. 1654 §: Und gleichwie etc. und dergleichen betrifft, ad nudam instantiam subditorum, keine Mandate, oder Rescripte, welche Anordnungen in meritis causae enthalten, weder Ordinationen, noch protectoria oder conservatoria ertheilen, sondern nach Inhalt jetzt gedachten Reichsabschiedes — — zuvörderst die Austräge in Acht nehmen."

*) Leist, Staatsr. §. 147. bezweifelt die allgemeine Verbindlichkeit dieser Vorschrift, „weil sie mit der vorhergehenden Reichsgesetzgebung in offenbarem Widerspruche stehe, und folglich die Churfürsten die verfassungsmäßigen Gränzen ihres Abcapitulationsrechts überschritten hätten." Vergl. auch Oertel, d. Staatsgrundges. des deutsch. Reichs. S. 539.

möge der, die Gerichtsbarkeit im eigentlichen Sinne überschreitenden, Competenz der Reichsgerichte doch an diese zur Entscheidung gebracht werden konnten *). Auch ließ sich die Richtigkeit des Grundes, daß für solche Justizsachen den Landesgerichten die Competenz nicht beigelegt sey (vergl. v. Bülow u. Hagemann a. a. O.) in so fern in Zweifel ziehen, als derselbe da, wo den Landesgerichten die Cognition über alle Justizsachen ohne Vorbehalt übertragen war, auf einer offenbaren petitio principii beruhte. Jedenfalls fehlte es aber doch für solche Justizsachen zur Zeit des Reichs nicht an einem Richter, indem die Jurisdiction der Reichsgerichte jedenfalls (ohne Rücksicht auf die ertheilten privilegia de non appellando) als fundirt betrachtet wurde, so daß der ganze Streit sich nur darum drehte, welches Gericht, ob das Landes- oder Reichsgericht, angegangen werden könne und resp. müsse?

Wenn nun für den heutigen Rechtszustand die Frage aufgeworfen wird, ob die Jurisdiction der Reichsgerichte in dergleichen, durch die Ausübung eines Hoheitsrechts veranlaßten, Justizsachen (denn daß die Klage über Verletzung von Privatrechten durch Ausübung der Landeshoheit an sich eine Justizsache sey, war ja unbestritten) nach Auflösung des Reichs auf die Landesgerichte übergegangen sey? so läßt sich zwar ein solcher Uebergang an sich eben so wenig auf einen rechtlichen Grund stützen, als man behaupten kann, daß die deutschen Landesherrn als Successoren des Kaisers in dessen Rechte eingetreten seyen; (vergl. oben Th. I. S. 94.). Dagegen läßt sich fragen, ob die Competenz der Landesgerichte für dergleichen Klagsachen, wenn sie auch früher mit Recht sollte in Abrede gestellt seyn, nicht in der neuern Gestaltung des öffentlichen Rechtszustandes in Deutschland überhaupt, abgesehen von den besondern Bestimmungen neuerer Landesgesetze und Verfassungsurkunden, eine rechtliche Stütze finde? Und

*) Vergl. oben Th. II. S. 165. Auch der Fall bei v. Bülow u. Hagemann a. a. O. ist ein solcher, wo von einer eigentlichen Justizsache nicht die Rede seyn konnte.

diese Frage muß allerdings bejaht werden. Denn so wie es keinem Zweifel unterliegt, daß die deutschen Landesherrn mit der Auflösung des Reichs in die vollen Rechte der Souveränetät eingetreten sind und mithin auch in die Gerichtsbarkeit in vollem Umfange (auch in so weit sie bis dahin der Reichsstaatsgewalt vorbehalten war), so mußte nun der gemeinrechtliche und durch die Landesverfassungen sanctionirte, fortdauernd in Rechtskraft bleibende, Grundsatz, daß in wahren Justizsachen *) Niemand an der Betretung und Verfolgung des Rechtswegs vor den ordentlichen Gerichten gehindert werden dürfe und ein Jeder für sein verletztes Recht den richterlichen Schutz finden müsse, auch auf die hier in Frage stehende Gattung von Justizsachen bezogen werden.

Außerdem liegt aber auch in den Grundgesetzen des deutschen Bundes ein sehr bestimmtes Anerkenntniß der Competenz der Gerichte **). Denn sowie der Art. 12. der deutschen Bundesacte offenbar zunächst in formeller Hinsicht einen Ersatz für das mit der Reichsverfassung Untergegangene gewähren wollte ***), und dann in materieller Hinsicht schon die provisorische Competenzbe-

---

*) In so fern also die Competenz der Reichsgerichte weiter ging, können die Landesgerichte, da sie nicht als Nachfolger der Reichsgerichte zu betrachten sind, nicht als competent betrachtet werden.

**) Vergl. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. I. S. 228 f.

***) Vergl. oben Th. II. S. 198. Erklärungen mehrerer Fürsten auf dem Wiener Congreß über die Competenz der Landesgerichte s. bei Klüber, Uebersicht der Verhandl. S. 173 f. 260. 270. — Es liegt ohne Zweifel in dem erklärten Bundeszwecke ausgesprochen, daß für alle und in allen Bundesstaaten ein Rechtszustand bestehe, daß Niemand rechtlos gelassen werde, daß nirgends Willkühr an die Stelle des Rechts trete. Dieß würde aber der Fall seyn, wenn in Fällen wo die gerichtliche Hülfe am nothwendigsten ist, den Landesgerichten die Competenz versagt würde, nachdem man sich über ein, in die Stelle der Reichsgerichte eintretendes, Bundesgericht nicht hat vereinigen können. Vergl. Klüber, öff. Recht. §. 216 u. 217. u. die, besonders Not. c. zu §. 217. angeführten, merkwürdigen Präsidial-Erklärungen.

stimmung der Bundes-Versammlung **Lit. C. §. 5. № 3. a.** die Unzulässigkeit jeder in Rechtssachen eintretenden Justizverweigerung in dem Sinne der deutschen Bundesacte begründet gefunden hat, so hat dann die Wiener Schlußacte im Art. 29. ausdrücklich ausgesprochen, daß in allen deutschen Bundesstaaten für jede Sache, welche ihrer Natur nach als eine Rechts- oder Justizsache betrachtet werden muß, **die gerichtliche Hülfe** gewährt werden müsse, ohne irgend eine Art von Justizsachen von dieser Regel auszunehmen *). Wenn aber dabei der Begriff einer Justizverweigerung zugleich von der Verfassung und den bestehenden Gesetzen jedes Landes abhängig gemacht ist, so folgt daraus allerdings, daß 1) wenn auf landesverfassungsmäßige Weise entschieden ist, daß überhaupt keine Justizsache **) vorliege, oder 2) durch die Landesgesetzgebung

---

*) Daß in Forderungssachen von Privatgläubigern wider den Landesherrn oder den Staatsfiscus die Landesgerichte competent seyen, folgt nothwendig aus der besondern Bestimmung des Art. 30. der Wiener Schl.-Acte. Vergl. übrigens darüber: Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. II. № 14. Ein weiteres ausdrückliches, wenn auch nur eine Classe von Personen (die Mediatisirten) betreffendes, Anerkenntniß, daß auch die, aus der Ausübung von Hoheitsrechten entstehenden, Justizsachen der Entscheidung der Landesgerichte unterliegen, ist im Art. 63. der Wiener Schlußacte enthalten. Auch hat die deutsche Bundesversammlung in mehrern Fällen diese Ansicht schon geltend gemacht; wie namentlich in der v. Sierstorpffschen Sache, wo sich die Regierung auch auf das Recht der hohen Polizei berufen und von diesem Standpunkte aus die Competenz des Landesgerichts zur Fällung des cassirten Spruchs bestritten hatte. Vergl. Protocolle der Bundesvers. v. 1830. §. 106. 167. 236. — Vergl. die Schrift: Die Rechtssache des — — Freih. v. Sierstorpff — herausgeg. v. Dr. G. Bruns. Braunschw. 1830. — Vergl. auch die, schon von Pfeiffer pract. Ausführ. Bd. I. S. 229. in Bezug genommenen Fälle.

**) Hier zeigt es sich wieder, wie wichtig es ist, den Begriff der Justizsache rein objectiv zu bestimmen. Vergl. oben §. 144. S. 163. u. §. 145.

etwas Besonderes in Beziehung auf Klagsachen einer gewissen Art angeordnet seyn sollte, von keiner Justizverweigerung die Rede seyn könne. Dabei versteht es sich übrigens von selbst, daß Rückanwendung derartiger Gesetze auf die, zur Zeit der Erlassung des Gesetzes schon begründeten, Rechtsansprüche, sey es auch, daß die wirklich neue Bestimmung als authentische Interpretation eines schon früher bestandenen Gesetzes bezeichnet seyn sollte, unstatthaft sey. (Vergl. Pfeiffer, über die rechtl. Gränzen der Rückanwendung interpretativer Gesetze auf früher begründete Rechtsverhältnisse, in den pract. Ausführ. Bd. II. № 13. S. 385 f.) Dagegen muß der, zur Zeit des Reichs vielleicht durch die Landespraxis anerkannte, Grundsatz *), daß die Landesgerichte für Klagsachen der Unterthanen, die eine, durch Ausübung eines landeshoheitlichen Rechts zugefügte, Rechtsverletzung zum Gegenstand haben, nicht competent seyen, als aufgehoben betrachtet werden, so daß also auch eine, blos aus diesem Grunde von einem Landesgerichte ausgesprochene, Zurückweisung der Klage einer Beschwerde über verweigerte Justiz nicht im Wege stehen kann **).

---

*) Wie ihn z. B. v. Bülow u. Hagemann für Hannover in den pract. Erört. a. a. O. aufgestellt haben.

**) Das Gutachten der Reclamations-Commission, betr. die Vorstellung des Freiherrn v. Sierstorpff (Prot. der Bundes-Vers. v. 1830. §. 106.), spricht sich dahin aus: „Die Absicht, welche durch die im Art. 29. (der Wiener Schlußacte) enthaltene Bestimmung erreicht werden sollte, konnte keine andere seyn als die: zu bewirken, daß in keinem deutschen Bundesstaate der Zugang zu dem competenten Gerichte versagt werden könne, daß vielmehr Jedem frei stehe, sein Recht bei dem zuständigen Richter zu suchen und daß er zu dem Genuß desjenigen gelange, was ihm durch rechtsförmlichen Spruch desselben zuerkannt worden. — Das sind unerläßliche Bedingungen einer wohlgeordneten Justizverfassung, die zu den wesentlichsten Grundlagen des Staatswohls gehört und darum ohne Zweifel auch den Unterthanen der Bundesstaaten möglichst gesichert werden sollte. Was nun dagegen unternommen wird, es mag geschehen von wem und in welcher Weise es

§. 155.

c. Particularrechtliche Bestimmungen.

Die bisher aufgestellten Grundsätze über die Competenz der Gerichte sind als das gemeine Recht Deutschlands zu betrachten und müssen daher überall zur Anwendung kommen, wo das Particularrecht des einzelnen Bundesstaats nicht davon abweicht. Abgesehen nun von den besondern Bestimmungen über s. g. Administrativ-Justiz, wovon noch besonders die Rede seyn soll*), finden sich in neuern Particular-Gesetzen und Landesverfassungen theils abweichende, theils übereinstimmende Vorschriften. Es zeigen sich namentlich verschiedene Versuche, die Competenz der Gerichte, theils durch Aufstellung allgemeiner Regeln, theils auch durch specielle Bestimmungen über einzelne Verhältnisse, zu begränzen **). Dergleichen Bestimmun-

---

wolle, fällt in die Kategorie von Justizverweigerung, nach dem hiermit verbundenen Rechtsbegriff. — Es macht also in Bezug auf diesen Rechtsbegriff keinen Unterschied, ob die Justizbehörde ihr Amt versage, oder ob sie von einem andern Organ der Staatsgewalt an dessen Ausübung gehindert werde; ob der rechtsuchenden Parthei die Gestattung des rechtlichen Gehörs unmöglich, oder dasselbe, nachdem sie es erlangt hatte, unwirksam gemacht werde" u. s. w.

*) Vergl. §. 156.

**) Hierher gehören insbesondere diejenigen Gesetze, welche für die Entscheidung s. g. Competenz-Conflicte nicht blos in formeller Hinsicht, durch Aufstellung einer besondern Behörde, sondern auch in materieller Hinsicht, durch Aufstellung von rechtlichen Gränzbestimmungen Vorsorge getroffen haben. Besonders hervorzuheben ist in dieser Hinsicht das schon (S. 167.) erwähnte Herzogl. Meiningsche Gesetz v. 16. Juni 1829. (Archiv f. civ. Pr. Bd. XIII. S. 109 f.) und das Königl. Sächsische Gesetz v. 28. Jan. 1835. über die Competenz-Verhältnisse der Justiz- und Verwaltungsbehörden. Ueber den Entwurf s. Mittermaier im Archiv f. civ. Pr. Bd. XVII. S. 315 f. Eine Badische Verordnung über die Competenz in Gemeindesachen v. 13. Aug. 1829. theilt Mittermaier mit, ebendas. Bd. XIII. S. 107.

gen sind theils in besondern Gesetzen *) gegeben, theils auch wohl in die Verfassungs-Urkunden **) aufgenommen. — Specielle Bestimmungen betreffen: 1) den Gerichtsstand des Landesherrn und der Mitglieder der Fürstlichen Familie in Ansehung

---

*) So bestimmt z. B. eine Lübecksche Verordn. v. 5. Jul. 1820: §. 1. „Vor die Gerichte gehören privatrechtl. Streitigkeiten, nämlich solche, die zwischen Partheien über gegenseitige Rechtsverhältnisse zu entscheiden sind." §. 2. „Erhobene Widersprüche und Beschwerden über Gegenstände der Verfassung, Gesetzgebung, Regierung, der Verwaltung im Allgemeinen u. der Polizey insbesondere, gehören demnach überall nicht vor die Gerichte." §. 3. „Kommen bei Einem der im vorsteh. §phen bemerkten Gegenstände civilrechtliche Fragen in Betracht, welche also nach Civilgesetzen entschieden werden müssen; haben verwaltende Behörden durch eine Handlung, oder durch ein Vertrag sich verbindlich gemacht, so gehören jene Gegenstände, in so weit solche privatrechtliche Ansprüche dabei eintreten, vor die Gerichte." Vergl. die vorige Note.

**) Eine in mehrfacher Hinsicht Beifall verdienende Bestimmung giebt die neue Sondersh. Verf.-Urk., worin es §. 87. heißt: „Zu dem Richteramte gehört die rechtliche Verhandlung und Entscheidung aller Streitigkeiten über wohlerworbene Rechte, und die Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen und Vergehen der Unterthanen nach den darüber bestehenden und zu erlassenden Gesetzen." §. 88. „Von der gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung sind ausgeschlossen: 1) die Ausübung der landesherrlichen Hoheitsrechte, jedoch mit Vorbehalt der Entschädigungs-Ansprüche für diejenigen, welche dadurch in ihren wohlerworbenen Rechten beeinträchtigt seyn sollten; 2) die Handlungen der gesetzgebenden Gewalt; — der Richter hat nicht darüber zu entscheiden, ob ein in verfassungsmäßiger Form erlassenes Gesetz hätte gegeben werden sollen, sondern lediglich den wahren Sinn und Umfang desselben zu ermitteln, und es im Geiste der Gerechtigkeit anzuwenden; — 3) die Erfüllung allgemeiner Unterthanenpflichten, wie Kriegsdienst, Entrichtung der Steuern und Abgaben und anderer allgemeiner Obliegenheiten, so lange nicht eine Ausnahme vermöge eines besondern Rechtstitels behauptet werden kann; 4) die Zweckmäßigkeit der von der Staatsgewalt ausgehenden Verfügungen."

ihrer privatrechtlichen Verhältnisse *); 2) die Competenz der Gerichte und die Art und Weise der Geltendmachung bei Ansprüchen aus Regierungshandlungen **); 3) die Verpflichtung der Fürstlichen Cammer und des Fiscus vor den Landesgerichten Recht zu nehmen ***); 4) die Frage, in wiefern aus der gezwungenen Abtretung von Privat-Eigenthum für öffentliche Zwecke ein Rechtsstreit erwachsen könne †); 5) den ge-

---

*) Vergl. oben Th. II. S. 130 f. Preuß. Landr. Th. II. Tit. 13. §. 17. 18. Oesterreich. Gesetzb. §. 28. Ueber Churhessen: Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. I. S. 230. Ueber Würtemberg s. v. Mohl, Staatsr. I. S. 277 f. Altenburg. Grundges. §. 34. 35. — Sondershäus. Verf.-Urk. §. 5 §. 22.

**) Würtemb. Verf.-Urk. §. 95. »Keinem Bürger, der sich durch einen Act der Staatsgewalt in seinem, auf einem besondern Titel beruhenden, Privatrechte verletzt glaubt, kann der Weg zum Richter verschlossen werden." (Vergl. oben S. 183.) — Churhess. Verf.-Urk. §. 35. §. 113. Sächsische Verf.-Urk. §. 49. — Braunschw. Landschafts-Ordn. §. 197. Hannov. Grundges. §. 37. Landesverf.-Gesetz §. 39. 40. Diese beiden letztern Gesetze sprechen dabei ausdrücklich aus, daß eine durch die Gesetzgebung oder einen Staatsvertrag angeblich erfahrene Verletzung eines Privatrechts keinen gerichtlich zu verfolgenden Rechtsanspruch begründe. Vergl. oben S. 96. 97. Nur die unrichtige oder unbefugte Anwendung oder Auslegung der Staatsverträge oder Gesetze kann hiernach einen solchen Anspruch begründen. Vergl. Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. XVII. S. 307 f. Sondershäus. Verf.-Urk. §. 88.

***) Preuß. Landr. Th. II. Tit. 14. §. 81. (oben S. 177.) Nassau. Pat. v. 2 Septbr. 1814. „Wir haben Unsern landesherrlichen Fiscus den Gerichtsacten untergeordnet." Baier. Verf.-Urk. Tit. VIII. §. 5. „Der Königliche Fiscus wird in allen streitigen Privatrechts-Verhältnissen bei den königl. Gerichtshöfen Recht nehmen." Badische Verf.-Urk. §. 14. Würtemb. §. 95. Hessen-Darmst. §. 102. Altenburg. Grundges. §. 49. Sächsische Verf.-Urk. §. 50. Braunschw. Landsch.-Ordn. §. 198. Hannov. Grundges. §. 38. Landesverf.-Ges. §. 38. Sondershäus. Verf.-Urk. §. 22.

†) Nur eine schiedsrichterliche Entscheidung durch Sachverständige gestattet über den Betrag der Entschädigung: das Altenburg. Grundges.

richtlichen Schutz der Rechte der Staatsdiener (vergl. oben Th. II. §. 123.); 6) den gerichtlichen Schutz der Verfassung besonders gegen Verletzungen durch Minister und andere Staatsbeamte (vergl. oben Th. I. §. 43. §. 92. № IV. Th. II. §. 117.); 7) die Competenz der Gerichte hinsichtlich ihrer Befugniß zur Interpretation von Rechtsquellen einer gewissen Art, insbesondere von Staatsverträgen *).

§. 156.

Einrichtung der Administrativ-Justiz.

Insbesondere ist noch derjenigen Bestimmungen der Particular-Gesetze zu gedenken, welche die Verhandlung und Entscheidung gewisser Rechtssachen den Gerichten entziehen und sie an Administrativ-Behörden überweisen **). (S. g. Ad-

---

§. 54. — Den Rechtsweg eröffnen, wenn Streit über das Quantum der Entschädigung entsteht: die Würtemberg. Verf.-Urk. §. 30; die Sächsische §. 31; die Braunschweig. §. 33; das Hannov. Grundges. §. 36. Landesverf.-Ges. §. 35. Sondershäus. Verf.-Urk. §. 50. Ueber Baiern s. v. Spieß, Beleucht. der Verf.-Urk. Erlang. 1842. Th. I. S. 161 f. Ueber Preußen die neue Verordn. vom Mai 1842. Unten §. 160.

*) Eine merkwürdige und durchaus verwerfliche Beschränkung des Richteramtes enthält in dieser Hinsicht die Preußische Verordnung vom 25 Jan. 1823, wonach in allen Fällen, wo in einem Rechtsstreit die Auslegung eines Staatsvertrags in Frage kommt, die Gerichte verbunden sind, vor Abfassung des Urtheils die Erklärung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten einzuholen und darnach ihre Entscheidung zu geben. Vergl. darüber Klüber: Die Selbstständigkeit des Richteramts und die Unabhängigkeit seines Urtheils. Frankf. 1832. Heffter, Beiträge zum deutsch. Staatsr. Vorrede S. XV f. Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. XVII. S. 313 f. — und, der Curiosität wegen, die Rechtfertigung von Maurenbrecher, Staatsr. §. 190. Not. b.

**) Was für Sachen dazu gehören, s. oben §. 146. Das Wesentliche dabei ist, daß eine Administrativ-Behörde als solche entscheidet. Daher ist hierbei durchaus nicht an die verschiedene Frage über die

ministrativ-Justiz). Beispiele von dergleichen Beschränkungen der richterlichen Competenz finden sich zwar hier und da auch schon in früherer Zeit, unter der Bezeichnung, daß in gewissen Angelegenheiten (zum vermeintlich eigenen Besten der Betheiligten, z. B. in allen oder gewissen Meiersachen) kein Proceß Statt haben könne *), und man hat auch wohl den Versuch gemacht, alle, die Landesfürstliche Cammer betreffende, Sachen der Cognition der Gerichte zu entziehen, wogegen aber in verschiedenen

Zweckmäßigkeit der Anordnung besonderer Gerichte für eine gewisse Classe von Personen z. B. Universitäts- und Militair-Gerichte, oder gewisse Arten von Sachen, wie z. B. Steuer-, Zoll- Forst-, Deich-, Bergwerks- und andere Sachen zu denken. Mittermaier im Archiv f. civ. Prax. Bd. IV. S. 362 f. Auch die Polizei-Gerichte sind wirkliche Justiz-Behörden, wenn gleich nur für Polizei- (Straf-) Sachen. Eben so bleibt die Vereinigung von Justiz und Administration in der nämlichen Behörde hier außer Frage.

*) Wie von Bülow u. Hagemann in den pract. Erört. Bd. IV. № 24. „über einige Fälle, in welchen nach den Churbraunschweig.-Lüneb. Landesgesetzen und der Verfassung kein processual. Verfahren von den höhern Justizbehörden in der Regel Statt findet," berichten. Vergl. auch Oesterley, Handb. des hannov. Processf. Th. I. S. 91 f. Rechnet man indeß davon ab, was wirklich gar keine Justizsache zu nennen ist, und dasjenige, wobei blos eine Beschränkung der Appellation an die höhern Landesgerichte verfügt wird, so bleibt in der That nur die Göhrder Constitution v. 19 Octbr. 1719 übrig, welche die „zur Besetzung der Höfe" d. h. zu Erbfolge, Abfindung, Leibzucht, Abmeierung und Räumung bei Meiergütern gehörige Angelegenheiten, sowie Streitigkeiten über den modum servitiorum der Justiz entzieht, also Gegenstände, die in der That gar nicht unter das Princip der modernen Administrativ-Justiz fallen, und auch in Hannover durch das Landesverfassungs-Gesetz §. 38. der gerichtlichen Entscheidung wieder überwiesen sind. — Ein auffallendes Beispiel ähnlicher Art wie die Göhrder Constitution ist auch die Braunschweig. Verordn. v. 8 Jul. 1747 die Streitigkeiten über Herabsetzung des Meierzinses betreffend. Gesenius, Meierrecht Th. I. S. 520 f. Ueber Churhessen vergl. Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. III. S. 452 f. Vergl. übrigens über die Ansichten in Frankreich: Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. XII. S. 397.

Fällen, auf Beschwerde der Stände, nöthigenfalls durch reichsgerichtliche Erkenntnisse, Abhülfe erwirkt wurde *). Allein die Administrativ-Justiz, in ihrer gegenwärtigen, durch Particular-Gesetze bestimmten, Grundlage und Ausdehnung beruht doch hauptsächlich auf einer Nachahmung der französischen Gesetzgebung **), welche mit der französischen Herrschaft auch in deutschen Provinzen zur unmittelbaren Geltung gelangte, indessen in ihrer übertriebenen und den deutschen Rechtsbegriffen gar zu auffallenden Ausdehnung bald nach der Befreiung jener Provinzen von fremdem Joche sehr beschränkt wurde ***). — Besonders war es von den deutschen Staaten zuerst Baiern, wo der Unterschied zwischen reinen Verwaltungs-, Justiz- und

*) Beispiele dieser Art finden sich in Moser von der Landeshoh. in Justizsachen z. B. S. 160 f. u. bei Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 229 f. S. 452 f. Im Hannoverschen Landt.-Absch. v. 1639 wurde z. B. beliebt: „Daß alle Fürstl. hohe und niedere Officiers — Niemand vom Höchsten bis zum Niedrigsten ausgenommen — dem Fürstlichen Hofgericht und Rathstuben unweigerlich unterworfen, auch der Jagd-, Forst- und Amtssachen halber vor der Fürstl. Rathstube und Hofgericht, auf der Partheien Ansuchen, Processe erkannt und darin rechtlich cognoscirt und procedirt werden solle.“ — Die Bestimmung der Wahlcapitulation v. 1790 s. oben S. 233.

**) S. über dieselbe Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. IV. S. 314 u. die Darstellung von Gnenour in Mittermaier's u. Zachariä's Zeitschr. f. Gesetzg. des Ausl. Bd. I. Heft 2. № XII. Hiernach sind z. B. auch alle Streitigkeiten, welche das öffentliche Eigenthum, Domainen, Forsten u. s. w., Lieferungsverträge mit öffentlichen Behörden, Unternehmung öffentlicher Bauten, Entschädigung wegen des zu öffentlichen Zwecken abgetretenen Eigenthums, Entschädigungsforderungen der Domanial-Pächter, Gränzberichtigungsklagen u. s. w. betreffen, als administrativ-contentiös den Civil-Gerichten entzogen.

***) Namentlich gilt dies von den in der vorigen Note angeführten Rechtsstreitigkeiten, welche in Rheinbaiern durch Verordn. v. 12 Novbr. 1817 und in Rheinpreußen durch die umfassende Verordn. v. 20 Jul. 1818 größtentheils wieder der Cognition der Gerichte überwiesen wurden. Vergl. Mittermaier, a. a. O. S. 348.

administrativ-contentiösen Sachen gesetzlich bestimmt und den Behörden eine entsprechende Einrichtung gegeben wurde *). Auf ähnliche Weise ist dann auch in einigen andern Staaten die Competenz der Gerichte beschränkt und den Administrativ-Behörden für gewisse Sachen die Entscheidungs-Befugniß beigelegt, auch wohl ein förmlicher Instanzenzug an die obern und höchsten Staatsbehörden (wo man die französische Einrichtung am getreuesten nachahmte, an den Staatsrath **) oder eine Section desselben) angeordnet worden. — Die Gründe, welche man für die Nothwendigkeit der Administrativ-Justiz geltend gemacht hat ***), sind hauptsächlich folgende: 1) daß großer Nachtheil für den Staat zu besorgen sey, wenn gewisse, das öffentliche Interesse berührende, Sachen blos nach strengrechtlichen Grundsätzen und nicht nach den Forderungen des öffentlichen Wohles entschieden würden; 2) daß dabei meistens besondere Sachkenntnisse, Normen und Vorschriften in Frage kämen, welche den Gerichten nicht

*) Vergl. Nibler im Archiv f. civ. Praxis Bd. III. S. 387 f. Als Behörden zweiter Instanz zur Entscheidung der s. g. administrativ-contentiösen Sachen wurden die Generalkreiscommissariate und später die Regierungen, als dritte Instanz der geheime Rath und seit 1817 eine eigene Staatsrathscommission bestimmt. Mittermaier a. a. O. S. 249. 350.

**) Mittermaier a. a. O. Bd. IV. S. 368. Ueber einen neuen Gesetzvorschlag, die Einrichtung des Staatsraths, besonders die Section du contentieux betreffend, in Frankreich s. Rautter in Mittermaier's u. Zachariä's Zeitschr. für Gesetzgeb. u. Rechtsw. des Ausl. Bd. XIV. No. IV. No. XVI. In Frankreich ist übrigens auch die Entscheidung des Staatsraths nur ein Vorschlag oder Gutachten, woran die dann erfolgende Königliche Ordonnanz nicht gebunden ist. Dieß und die Amovibilität der Mitglieder der Section du contentieux zu beseitigen, fordern viele Stimmen in Frankreich. S. auch Mittermaier im Arch. f. civ. Pr. Bd. XII. S. 397.

***) Vergl. Arch. f. civ. Prax. Bd. III. S. 316. Oesterley, Handb. des bürgerl. u. peinl. Proc. im Königr. Hannover Th. I. S. 91. Archiv f. civ. Prax. Bd. III. S. 375 f. Note u. die oben zu §. 14^a. angeführten Schriften von v. Weiler, v. Pfizer, Funke u. A.

zugetraut werden könnten, und daß dabei die Regierung nur ihre Administrativ-Behörden als Sachverständige anerkennen könne; 3) daß die Verhandlung dieser Sachen im Wege des gewöhnlichen Processes mit nachtheiliger Verzögerung verbunden sey; und 4) daß die Regierung in Fällen, wo das öffentliche Interesse einschlage oder die Ausübung von Hoheitsrechten in Frage komme, sich nicht dem Urtheil der Gerichtshöfe unterwerfen könne u. s. w. Diese Gründe sind aber theils an sich durchaus nichtig und unhaltbar *), theils werden sie von folgenden Gegengründen überwogen: 1) Der ganze Begriff der Administrativ-Justizsache beruht auf einem innern Widerspruch **) und die Entscheidung einer Rechtssache durch eine nicht richterliche Behörde ist an sich etwas eben so Widersinniges als die Behandlung einer Administrativ-Sache durch den Richter; 2) die ganze Einrichtung der Administrativ-Behörden, der Mangel der nur beim Richter vorauszusetzenden nothwendigen Rechtskenntnisse, sowie der richterlichen Selbstständigkeit und Unabhängigkeit, das mehr oder weniger willkührliche, der strengjuristischen Formen entbundene, Verfahren zeigt, daß es der Administrativ-Justiz an allen, für die Behandlung und Entscheidungen von Rechtssachen erforderlichen, Garantieen ***) fehle, und begründet, in Verbindung mit der großen Unbestimmtheit der Verwaltungsnormen und der Dehnbarkeit und Biegsamkeit des sie beherrschenden Princips „des öffentlichen Nutzens oder Interesses," die gerechte Besorgniß, daß in ihren Entscheidungen die Will-

---

*) S. dagegen Archiv f. civ. Prax. Bd. III. S. 362 f. und vorzüglich Mittermaier ebendas. Bd. IV. S. 354 f. Bd. XII. S. 396 f. Bavoux, des conflits ou empiétement de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire. 2 Vol. Par. 1828. Pfeiffer, pr. Ausführ. Bd. III. S. 218 f. Bd. VI. S. 1 f.

**) Vergl. oben §. 146. S. 179 f.

***) Rudhart, üb. die Verwalt. der Justiz durch administrative Behörden. Würzb. 1817. §. 12. Nibler im Arch. f. civ. Prax. Bd. III. S. 385 f. Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 206 f. S. 213 f. Mittermaier im Arch. f. civ. Pr. Bd. IV. S. 364 f. 366 f.

kühr an die Stelle des Rechts trete *); 3) die Entscheidung von dergleichen Sachen durch eine Behörde, welche mehrentheils zu der Klage über erlittene Rechtsverletzung durch ihre Verfügungen Veranlassung gegeben hat, läßt keine unpartheiische Berücksichtigung des gekränkten Rechts erwarten, indem derselben theils die Meinung von dem nothwendigen Uebergewicht des öffentlichen Interesses, theils die Ungeneigtheit von der vorgefaßten Ansicht abzugehen und die eigene Verfügung abzuändern, hindernd in den Weg tritt. Daher verstößt die Administrativ-Justiz zugleich 4) gegen den natürlichen und unumgänglich nothwendigen Grundsatz aller Rechtspflege, daß Niemand Richter in eigner Sache seyn dürfe **). Der Vorschlag aber, besondere Gerichte für dergleichen Administrativ-Justizsachen in der Art zu constituiren, daß die Administrativ-Behörden wirklich in Absicht auf ihre Stellung und Verfahren mit dem richterlichen Charakter bekleidet, oder eine aus Administrativ- und Justizbeamten zusammengesetzte richterliche Behörde eingerichtet werde ***), würde theils zu einem ganz nutzlosen Resultate führen, theils doch nicht alle, gegen die Administrativ-Justiz gemachten, Einwendungen beseitigen †).

§. 157.

2. Von den s. g. Competenz-Conflicten.

J. van Toers, de conflictu inter potestatem et administratoriam et judiciariam. Gandav. 1826. — Bavoux, des conflits etc. Par. 1828. — Mittermaier, im Arch. f. civil. Prax. Bd. IV. S. 347 f. Bd. XIII. S. 103 f. Bd. XVII. S. 317 f. — Pfeiffer, pract. Ausführ. Bd. III. S. 262 f.

---

*) Mittermaier a. a. O. Bd. IV. S. 365.

**) Mittermaier a. a. O. Bd. IV. S. 361 f. Ebendas. Bd. III. S. 395. Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. III. S. 210 f.

***) Vergl. v. Pfizer über die Gränzen zwischen Verwaltungs- u. Civil-Justiz. §. 99 f.

†) Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. III. S. 213 f.

Es ist ohne Zweifel eine der Natur der Sache eben so angemessene, als aus dem Principe der Selbstständigkeit des Richteramtes mit Nothwendigkeit folgende Forderung, daß den Gerichten, so wie sie unzweifelhaft über das Daseyn ihrer Competenz in subjectiver Hinsicht, d. h. was die ihnen unterworfenen Personen betrifft, zu entscheiden haben, eben so auch über ihre Competenz in objectiver Hinsicht d. h. über die Frage, ob es eine zur gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung geeignete Sache, also eine Justizsache sey, das Urtheil allein und ausschließlich gebühre *). Denn es ist einleuchtend, daß, sobald den Gerichten das Erkenntniß über diese Frage entzogen wird, der allgemein anerkannte Rechtsgrundsatz, daß Niemand an der Betretung und Verfolgung des Rechtsweges vor dem competenten Richteramte verhindert werden könne, besonders in allen, administrative Interessen des Staats durchkreuzenden, Fällen, der Gefahr willkührlicher Verletzung Preis gegeben ist, indem nur den rechtsgelehrten Richtern eine unpartheiische Entscheidung jener reinen Rechtsfrage, für welche es keinen andern competenten Richter als das Gericht selbst geben kann, zuzutrauen ist. So entschieden nun auch, besonders in Beziehung auf Processe gegen den Landesherrn, welche die Ausübung von Regalien betreffen, und hinsichtlich der Frage, wann Polizei-Sachen zur rechtlichen Ausführung vor dem Richter geeignet seyen, schon von ältern Schriftstellern die Ansicht ausgesprochen wird, daß es Sache der Justiz-Collegien und nicht der Landes-Regierungen sey, über die Eigenschaft der Sache zu erkennen **) und so gewiß

---

*) Zöpfl, Staatsr. §. 140. S. 230. Note.

**) So sagt Strube, im Unterricht von Regier.- u. Justizsachen Sect. III. §. XIV. „Was bishero ausgeführet worden, beweiset zugleich den Ungrund des paradoxen Satzes, welchen jüngsthin ein gewisser JCtus behaupten wollen, daß nemlich kein Fürst verbunden sey, sich mit seinen Unterthanen in Processe einzulassen, bevor sie einen Titulum beigebracht — u. daß die Regierung, nicht aber die Dicasteria darüber erkennen müssen, ob ein solcher Titulus vorhanden. Man wird wohl schwerlich unter der großen

die einfachste Consequenz aus diesen Sätzen, welche gerade solche Gegenstände betreffen, die am Meisten zu s. g. Competenz-Conflicten Veranlassung geben, dazu führen mußte, die Entscheidung der Frage, ob eine Justizsache vorliege oder nicht, in allen Fällen den Justiz-Collegien zu vindiciren und den, von einer Regierungs-Behörde dagegen eingelegten, Widerspruch als eine ungehörige Einmischung, oder resp. als einen, dem rechtlichen Erkenntniß unterliegenden (zur negativen Litis-Contestation gehörigen), Einwand zu betrachten, — so findet sich doch merkwürdiger Weise auch schon bei denselben ältern Schriftstellern die Ansicht ausgesprochen, (wobei man sich des offenbaren Widerspruchs zum Theil gar nicht bewußt gewesen zu seyn scheint), daß, wenn zwischen Regierungs- und Justiz-Collegien Streit über ihre Competenz entstehe, der **Landesherr** denselben zu entscheiden habe*). Es ist

---

Zahl der Rechtslehrer, welche sich bisher bemühet haben, die Jurisprudenz durch öffentliche Schriften zu erläutern, einen einzigen finden, dem die Thesis jemals in den Sinn gekommen. Sie läufet auch der **Vernunft**, den **gemeinen Rechten**, **Reichs-Constitutionen** und **täglichen Praxi** gerade zuwider, **weil sie in der That denen Landsassen und Unterthanen den Weg Rechtens gänzlich versperrt.** Denn wenn nicht der **Richter**, sondern **Fürst** selbst und seine nachgesetzte Regierung zu **beurtheilen hat**, ob ein Titulus von den Unterthanen zu ediren und der edirte hinlänglich ist? **So werden ja dergleichen Sachen der richterlichen Cognition gänzlich entzogen.** — — Ob aber die Sache dergestalt beschaffen, daß sie zur **rechtlichen** Ausführung anzunehmen, **darüber erkennen billig die Justiz-Collegia und nicht die Landes-Regierungen.**" Vergl. noch die weitern Allegate bei **Pfeiffer**, pract. Ausführ. Bd. III. S. 264 f.

*) So sagt insbesondere der vorhin angeführte **Strube**, in den rechtl. Bedenken, Bd. V. № CXXVIII. (von Polizeisachen) „Eine andere Bewandniß hat es, wenn das jus oder factum zweifelhaft ist, und darüber zwischen den Regierungs- und Justiz-Collegiis Streit entsteht. Wer entscheidet aber dergleichen Streitigkeiten? **Weder das eine noch das andere Collegium kann in propria causa Richter seyn**, sondern es ist sonder Zweifel der **Landesherr**, der

nicht schwer einzusehen, daß die dafür vorgebrachten Gründe auf unrichtigen Prämissen beruhen *), und insbesondere blos von

sowohl dem höchsten Gericht als der Landesregierung die Gewalt ertheilet hat, womit dieselbe versehen sind. Daß er sie independent (?) machen wollen, und auf seinen wichtigen Theil (?) des ihm zustehenden Hoheitsrechts Verzicht gethan, wenn gleich verordnet worden, daß die an ein Justiz-Collegium in denen für selbiges gehörigen Sachen wider dessen Verfügungen erlassene Landesherrlichen Befehle pro sub- et obreptitiis zu halten, läuft aller Vermuthung zuwider und es sind dergleichen Sachen von ohnstreitigen (?) Justiz-Sachen, nicht aber von den Zwistigkeiten zu verstehen, welche über die Bestimmung ihrer Schranken erreget sind. Eine solche Mittheilung der Independenz führte eine schädliche Schmälerung der Landeshoheit mit sich und in den mehrsten Ländern sind dergleichen Alienationes durch Verträge oder Testamente der Vorfahren verbothen und kraftlos gemacht." — Ebenso sagen von Bülow u. Hagemann, pract. Erört. Bd. IV. № 24. §. 9. (S. 133.) in Beziehung auf Hannover: Wenn darüber Zweifel entstehe, ob eine Sache als Polizei- oder Justiz-Sache zu behandeln sey, so seyen die Justiz-Collegia durch mehrere landesherrliche Rescripte angewiesen, darüber mit den Regierungen zu communiciren. Könnten sie sich aber nicht vereinigen, so müsse die Sache zur eignen Bestimmung des Landesherrn gebracht werden. Denn „außer der unstreitigen Befugniß des Landesherrn, die Gegenstände festzusetzen, welche vor das eine oder andere Collegium gehören sollen, bringt es auch schon die Natur der Sache mit sich, daß keins derselben, wenn es zweifelhaft ist, ob die Sache vor diese oder jene Behörde gebracht werden muß? darüber selbst decidiren kann; weil sonst leicht gegeneinander laufende Verfügungen — ergehen — könnten" u. s. w.

*) Der Grund, es sey die Competenz der Gerichte nur auf ohnstreitige Justizsachen zu beziehen, welchen Strube gebraucht, ist als eine offenbar ganz willkührliche Beschränkung zu betrachten und würde, wenn sich anderer Seits die Gerichte darauf stützen wollten, nie ihr selbstständiges Entscheidungsrecht sichern, indem in jedem Falle, wo eine Regierungsbehörde der rechtlichen Behandlung der Sache widerspricht, von keiner „ohnstreitigen" Justizsache mehr die Rede seyn kann, nach der ganzen Argumentation den Gerichten aber auch die

der, hierbei gar nicht in Frage kommenden, Unterwürfigkeit der Gerichte unter die gesetzgebende Gewalt des Landesherrn entlehnt sind, sowie daß man im augenblicklichen Vergessen aller Sätze über die Unzulässigkeit der, die rechtliche Behandlung und Entscheidung (vermeintlicher) Rechtsansprüche alterirenden Special-Verfügungen des Landesherrn, der s. g. Cabinets-Justiz gerade da den freiesten Spielraum eröffnete, wo man sie am Meisten zu fürchten hatte.

Dabei ist aber nicht zu übersehen, daß diese bedenkliche und keineswegs dem gemeinen Rechte angehörige Lehre von der Entscheidung s. g. Competenz-Conflicte durch den Landesherrn, von deren Anwendung und wirklicher Geltung sich in der Mehrzahl der deutschen Territorien keine Spur, oder vielmehr das Gegentheil, entdecken läßt *), zur Zeit des Reichs um deswillen

---

Nachweisung, daß es eine „ohnstreitige" Justizsache sey, nichts helfen könnte. — Noch unhaltbarer ist der Einwand, daß die Gerichte zu judices in propria causa gemacht würden, indem sie da, wo sie eine Sache für eine Justizsache erklären, nie über die Rechtmäßigkeit einer von ihnen selbst vorgenommenen Handlung urtheilen, was eben nur auf die Verwaltungs-Behörden paßt, welche die von ihnen ausgegangene Verfügung aufrecht erhalten wollen — und fast lächerlich ist die Behauptung, daß die Gerichte sich eines Eingriffes in die landesherrlichen Rechte schuldig machen würden, indem sie nur im Namen des Landesherrn entscheiden und mithin, wenn sie sich auch in der höchsten Instanz für das Daseyn einer Justizsache erklären, ihre Entscheidung als die des Inhabers der Staatsgewalt selbst zu betrachten ist. Auch ist es verkehrt, die Sache, wie es gewöhnlich geschieht, dahin auszudrücken: „die Entscheidung der Frage, ob eine Sache Polizei- oder Justizsache sey, gebühre den Gerichtshöfen", indem die Gerichte weiter nichts zu thun haben, als das Daseyn der Merkmale einer Justizsache in Beziehung auf einen bestimmten klagbar gemachten Anspruch zu untersuchen, im übrigen aber sich darum, ob und in wie weit es Polizei- oder andere Administrativ-Sache sey, gar nicht zu bekümmern haben.

*) Vergl. z. B. über Churhessen die pract. Ausführ. v. Pfeiffer, Bd. III. S. 460–464.

weniger gefährlich war, weil Niemandem, welcher sich durch ein landesherrliches Rescript in seinem Rechte verletzt glaubte, der Recurs an die Reichsgerichte versagt werden konnte, welche auch in mehrern Fällen die den Rechtsweg unter dem Vorwand einer Polizei-Sache hemmenden Rescripte aufgehoben haben *). — Die eigentliche Quelle der neuern Ansichten und Einrichtungen hinsichtlich s. g. Competenz-Conflicte ist aber offenbar das französische Recht. Hier war durch die Aufstellung der s. g. Administrativ-Justiz den Competenz-Streitigkeiten ein sehr erweitertes Feld geöffnet. Man hatte erkannt, daß das s. g. elever des conflits ein sehr gutes Mittel sey, um den Rechtsgang überall zu hemmen, wo es dem Interesse der Administration entgegen zu seyn schien, sich einer rechtlichen Entscheidung zu unterwerfen, und meinte in der Ueberweisung solcher Streitigkeiten an den, nicht unabhängigen und bloß consultativen, Staatsrath ein Gleichgewicht für die s. g. beiden Gewalten gefunden zu haben **). Diese Idee von zwei sich gegenüber stehenden Gewalten hat dann auch in Deutschland viel Anhang gefunden und für die Entscheidung s. g. Competenz-Conflicte verschiedene, mehr oder weniger Rechtssicherheit gewährende, Anordnungen und Einrichtungen herbeigeführt. Dabei mußten durch die Einführung der s. g. Administrativ-Justiz die Veranlassungen zu Competenz-Conflicten ebenfalls vermehrt und in consequenter Verringerung des in Deutschland bisher geübten Rechtsschutzes auch Sätze in das Leben gerufen werden, welche jene Rechtssicherheit auf das Wesentlichste gefährdeten, wie namentlich, daß die Ge-

*) Pfeiffer, a. a. O. S. 261–267.

**) Vergl. Mittermaier im Arch. für civil. Pr. Bd. IV. S. 347 f. das. auch über die Unterscheidungen der französischen Praxis zwischen conflit de jurisdiction und conflit d'attribution und zwischen positiven und negativen Conflicten. Ueber die Fortbildung des französischen Rechts in dieser Materie, insbesondere die, der Rechtssicherheit einiger Maßen günstigere Ordonnanz v. 1. Jun. 1828 s. Mittermaier, ebendas. Bd. XIII. S. 95 f. Ueber die, auf der Grundlage der französischen beruhende, niederländische Gesetzgebung s. ebendas. S. 100 f.

richte nicht über die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungs-Actes zu urtheilen, also auch nicht über das Fortbestehen desselben urtheilen und höchstens nur eine, auf Entschädigung gerichtete, Klage annehmen dürften *). — Vergleicht man nun den gegenwärtigen Rechtszustand in den einzelnen deutschen Bundesstaaten mit einander, so zeigt sich, daß sämmtliche verschiedene Systeme in practischer Anwendung bestehen **). Denn 1) in einer Mehrzahl deutscher Staaten ist an dem, die Rechtssicherheit

---

*) So war z. B. auch in dem Entwurf des Hannov. Staatsgrundges. v. 1833 ausgesprochen: „Die Verfügung der Verwaltungs-Behörden selbst gehört nicht zur Competenz der Gerichte; — lediglich die Frage, ob und welche Entschädigung dem Verletzten gebühre, fällt ihrer Entscheidung anheim." — Die Stände erklärten darauf: „Durch die höchst allgemeine Fassung des ersteren Satzes wird der Rechtsschutz wesentlich gefährdet; denn, wenn auch allerdings die provisorische Verfügung von der Verwaltungs-Behörde und von dem Richter nicht verändert werden kann, so muß doch, nach bisher hier im Lande befolgten Grundsätzen, die definitive Bestimmung und Entscheidung über das Recht selbst dem Gerichte nothwendig verbleiben und darf die richterliche Cognition nicht auf den blosen Entschädigungspunct beschränkt werden. — Hierbei wird auch die Verwaltung, da die einstweilige Ausführung ihrer Verfügung nie durch die Gerichte gehemmt werden darf, überall nicht gelähmt, und eine Competenz-Verwirrung kann um so weniger eintreten, als die Fälle des Staatsnothrechts, wo nur Entschädigung zulässig, — genau normirt — ausdrücklich auch die verfassungsmäßig erlassenen Gesetze und damit auch die gesetzmäßig dem Rechtsgange entnommenen Regiminal-Sachen der Cognition der Gerichte nach wie vor unstreitig entzogen und vor deren Einmischung sicher gestellt sind." Diese bemerkenswerthe Erwiderung der Stände (vergl. Actenstücke der vierten allgem. Ständeversamml. Erste Diät. Hft. № XV. S. 1248 f) hatte zur Folge, daß im Staatsgrundges. die obige Bestimmung dahin gefaßt wurde: „Die Gerichte können in solchen Fällen die einstweilige Ausführung von Verfügungen der Verwaltungs-Behörden nicht hemmen." Früher drückte man dieß auch so aus: „Die Appellation in Polizei-Sachen hat keinen Suspensiv-Effect." Vergl. Leist, Lehrb. des Staatsr. §. 176.

**) Vergl. Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. Bd. XVII. S. 317 f.

die Ansicht hervor, daß es am besten sey, eine möglichst selbstständige, aus Mitgliedern der Justiz und Administration (in gleicher Zahl) zusammengesetzte, und, wie man annimmt, deshalb auch unpartheiische Behörde zur Entscheidung der Competenz-Conflicte einzurichten, wozu man gewöhnlich wieder den Staatsrath oder das Geheimeraths-Collegium bestimmt hat, jedoch mit einigen besondern, die Sicherung der Selbstständigkeit und Unpartheilichkeit bezweckenden, Bestimmungen *). Dabei ist dann gewöhnlich auch das zu beobachtende Verfahren näher regulirt **). Zu wünschen wäre aber auch bei dieser Einrichtung, welche, den gemachten Erfahrungen zufolge, für die Bestrebungen der Administration oft nur zu günstige Resultate herbeigeführt und den Gerichten die Entscheidung von Sachen entzogen hat, welche früher allgemein und unbestritten als Justizsachen gegolten haben, — daß durch besondere Gesetze, mit Rücksicht auf die einzelnen Verhältnisse, die Gränze zwischen Justiz und Administration möglichst genau bestimmt würde ***).

---

binets-Ordre v. 30 Juni 1828. u. Verordn. v. 30 Juni 1834. Ostermann, Grunds. des preuß. Staatsr. §. 184. Ueber Würtemberg vergl. v. Mohl, Staatsr. Th. II. S. 49. Einen, auch auf diesem Princip beruhenden, Entwurf eines Gesetzes über Entscheidung der Competenz-Conflicte für Baiern, welcher den Ständen vorgelegt, hier wesentlich modificirt und dann zurückgenommen wurde, berücksichtigt auch Mittermaier im Archiv Bd. XIII. S. 110. 117.

*) Die hierher gehörigen Bestimmungen der Verfassungs-Urkunden für Hannover, Braunschweig und Königr. Sachsen s. schon oben Th. II. S. 16 f.

**) Braunschweig. Gesetz v. 12 Octbr. 1832. §. 18 f. Hanov. Landesverf.-Gesetz §. 171. S. auch die oben S. 239. Note **) angeführten Gesetze.

***) So enthält z. B. die Braunschweig. Landsch.-Ordn. §. 197. die wenigstens in einer wichtigen Hinsicht sichernde Bestimmung: „Die Frage, welche Entschädigung vom Staate demjenigen gebühre, welcher durch Handlungen der Regierungs- und Verwaltungsbehörden in seinen wohlerworbenen Rechten verletzt ist, fällt ohne Zulassung eines Competenz-Conflicts lediglich der Entscheidung der Gerichte anheim."

Dritter Titel.

Von der Polizeihoheit des Staats.

Pütter's Literat. des Staatsr. Th. III. S. 535 f. Klüber's Fortsetz. S. 421 f. — Nic. de la Mare, Traité de la police. 1705. 2te Ausg. Amsterd. 1729. — J. J. Moser, von der Landeshoheit in Polizeisachen. Frankf. u. Leipz. 1773. — G. H. v. Berg, Handb. des deutschen Polizeirechts. VII Theile. Hannov. 1799—1809. (Der 5te bis 7te Theil enthält eine Sammlung deutscher Polizei-Gesetze unter diesem Titel. Von den zwei ersten Theilen ist 1802, vom 3ten Theil 1803 eine 2te Aufl. erschienen.

K. S. Zachariä, vierzig Bücher vom Staate. (24stes Buch.) IVter Theil. S. 287 f. — v. Aretin, constitution. Staatsr. herausgeg. von Rotteck. Bd. II. S. 165 f.

Schriften über die Polizeiwissenschaft *) s. bei Klüber, öffentl. Recht. §. 380, u. dazu: v. Mohl, die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats. 2 Bde. Tübing. 1832. — Ungewitter, Encyclopädie der Polizeiwissenschaft. Karlsruhe. 1833.

F. A. Pfannenberg, Handb. des Königl. Sächsischen Polizeirechts. Leipz. 1812. — v. Salza u. Lichtenau, Handb. des Polizeirechts mit besonderer Rücks. auf das Königr. Sachsen. 2 Bde. Leipz. 1825. — C. E. Flath, Systemat. Darstellung des im Königr. Sachsen geltenden Polizeirechts. IV Bde. Dresden. 1841. — v. d. Heyde, Repertorium der Polizei-Gesetze und Verordnungen in den Königl. Preuß. Staaten. 3 Theile. Magdeb. 1819. 1820. 4ter Th. Berl. 1822. — G. A. Bielitz, Darstellung der Verfassung und Verwaltung der Polizei in Preußen. Leipz. 1841. — G. Roller, das würtemberg. Polizeirecht. 2te Aufl. Stuttg. 1841.

§. 158.

I. Begriff und Gegenstand der Polizeigewalt.

J. F. E. Lotz, über den Begriff der Polizei und den Umfang der Staatspolizeigewalt. Hildburgh. 1807. — Ueber das Prinzip, die Gränzen

---

*) Ueber den Begiff der Polizeiwissenschaft, welche nicht allein den Begriff, die Arten und rechtlichen Grundsätze der Polizei aufstellen, sondern auch die Frage, welche Maßregeln zur Erfüllung des Zweckes der Polizei in Beziehung auf die einzelnen möglichen Gegenstände derselben zu ergreifen seyen, beantworten muß, in welcher Hinsicht sie blos Erfahrungs-Wissenschaft ist, — s. Zachariä a. a. O. S. 289 f.

und den Umfang der Polizei. Leipz. 1808. — L. Gervais, kleine Mittheilungen aus dem staatswissenschaftl. Gebiete. Leipz. 1822. Th. I. S. 115—143. — v. Berg a. a. O. Th. I. S. 4 f. — K. S. Zachariä und v. Aretin a. a. O. — Leist, Staatsr. §. 172. — Gönner, Staatsr. §. 275. № V. §. 328. — Klüber, öffentl. Recht. §. 380 f. — Zöpfl, Staatsr. §. 141.

I. Die vom Staate zu lösende Aufgabe besteht nicht blos darin, die Rechtsordnung festzustellen und im Falle vorgekommener Rechtsverletzungen und Gesetzes-Uebertretungen theils einem Jedem zu dem, was sein Recht ist, zu verhelfen, theils die Uebertretung des Gesetzes im öffentlichen Interesse durch Strafe zu ahnden, was den Gegenstand der schon betrachteten Justizhoheit bildet, (vergl. oben §. 148.), sondern er muß auch die, die Rechtsordnung im Ganzen und das Rechtsgebiet der Einzelnen bedrohenden, Gefahren aller Art zu verhüten und zu beseitigen und durch Einrichtung gemeinnütziger Anstalten den Staatsgliedern die zu ihrer materiellen Wohlfahrt und geistigen Vervollkommnung nothwendigen Mittel gewähren. Die hiermit der Staatsgewalt zugesprochenen Functionen sind im Allgemeinen der Gegenstand der Polizeihoheit*), welche mithin, wie die Justizhoheit, ihr bestimmt begränztes Gebiet hat **) und, sowie sie einen Gegensatz zu letzterer bildet,

---

*) Manche, wie z. B. K. S. Zachariä, vierzig Bücher Th. IV. S. 288, schließen theils den Zweck, die Wohlfahrt und den Wohlstand des Volks oder die Macht der Regierung zu mehren, ganz von der Polizeigewalt aus, theils unterscheiden sie dieselbe noch von dem dem Staate zustehenden Präventionsrechte.

**) Die allgemeine, fast verzweiflungsvolle, Klage über die Unbestimmtheit des Begriffes von Polizei hat in verschiedenen Ursachen ihren Grund. Dazu gehört 1) die umfassende etymologische Bedeutung des Worts; 2) die Verschiedenheit der Ansichten über den Umfang der Staatszwecke, wobei insbesondere die unglückselige Glückseligkeitstheorie viel verschuldet hat; 3) die meistens nicht gehörige Sonderung der Formen, der Zwecke und der Mittel der Staatsthätigkeit. — Wenn man aber die Polizei mit einer Schlingpflanze verglichen hat, welche alle Theile der Staatsverfassung und Verwaltung umranke, (Zachariä a. a. O. S. 289.), so hat man in so fern Recht, als

mit ihr zusammen die ganze Regierung des Staats in Absicht auf Zweck und Umfang derselben erschöpft. In der Natur und der Bestimmung der Polizeihoheit liegt als nothwendig gegeben, daß sie in ihrer Ausübung lediglich durch Principien der Nothwendigkeit und des Nutzens bestimmt werden muß, wodurch zugleich die practisch wichtigste Unterscheidung zwischen Polizei- und Justizsache gegeben ist. Von der Regierungssache überhaupt unterscheidet sich die Polizeisache wie die Species vom Genus, indem zu den Regierungssachen auch diejenigen Angelegenheiten gehören, welche die Mittel zur Führung der Regierung betreffen. Ihrer Form nach äußert sich die Polizeigewalt ebenfalls als gesetzgebend, Oberaufsicht übend und vollstreckend.

II. Nach der Bestimmung über den Begriff und Gegenstand der Polizei-Gewalt (№ I.) rechtfertigt sich die gewöhnliche Unterscheidung zwischen Sicherheits- und Wohlfahrts-Polizei. Zwar haben mehrere Publicisten die Aufstellung einer Wohlfahrts-Polizei gänzlich verworfen und dieselbe für einen offenbaren Eingriff in die Freiheit der Staatsbürger erklärt *), und

---

allen Rechten und Zuständen im Staate Gefahren drohen können, welche verhütet und beseitigt werden müssen. Dasselbe gilt aber auch von der Justizgewalt, in so fern alle Rechte und rechtlichen Zustände wirklich verletzt und aus ihnen also wieder Rechtssachen entstehen können. — Die s.g. Gefährlichkeit der Polizei, — welche letztere allerdings sehr zur Verletzung der individuellen Freiheit mißbraucht werden und eine Verschlechterung des Volkscharacters und eine Erschlaffung der That und Spannkraft des Volkes zur Folge haben kann, (vergl. Zachariä, a. a. O. S. 296 f.) — hat ihren Grund nicht so sehr in der Unbestimmtheit des Zweckes der Polizei, als vielmehr darin, daß ihre Thätigkeit, was die Abwendung von Gefahren betrifft, immer nur durch Gründe der Wahrscheinlichkeit bestimmt wird, wobei hinsichtlich der Wirklichkeit und des Umfangs einer Gefahr, wornach sich wieder die Stärke der Mittel zu ihrer Abwendung bestimmt, leicht ein Irrthum vorkommen kann.

*) S. v. Aretin, constitution. Staats, Bd. II. S. 166 f. vergl. auch Zachariä, vierzig Bücher Th. IV. S. 288. — Andere verweisen umgekehrt die Verhütung von Rechtswidrigkeiten ganz aus

es läßt sich allerdings nicht läugnen, daß eine mißverstandene Wohlfahrts-Theorie mit den gefährlichsten Folgen begleitet und die Regierung zu einer unerträglichen, jede freie Bewegung der Unterthanen hemmenden und die Staatsbürger zu Kindern oder Gliederpuppen herabwürdigenden, Bevormundung führen kann *); allein daraus folgt doch nicht, daß man die Sorge für die Wohlfahrt, wegen des möglichen unverständigen Mißbrauchs, ganz aus dem Kreise der Verpflichtungen der Staatsgewalt ausschließen dürfe, und sie ist auch für die Freiheit der Bürger gar nicht gefährlich, sobald man der Staatsgewalt weiter nichts als die Function zuspricht, ohne Anwendung eines widerrechtlichen Zwanges, diejenigen, zur Förderung des Verkehrs und der Cultur nothwendigen oder nützlichen, Einrichtungen und Anstalten zu treffen, welche die Einzelnen sich entweder gar nicht, oder nur in unvollkommner Weise und nur mit unverhältnißmäßig großen Opfern würden verschaffen können **). Dabei ist die innige Wechselwirkung zwischen Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei nicht zu verkennen. Denn es ist klar, daß die Sicherheit die Wohlfahrt bedingt, und daß mit der Beförderung der Wohlfahrt auch die Sicherheit gewinnt.

---

dem Gebiete der Polizei und betrachten die Vorbeugungs-Maßregeln gegen Rechtsverletzungen als Sache der Justiz, welche in so fern den Namen Präventiv-Justiz erhalten hat. Vgl. v. Mohl, System der Präventiv-Justiz oder Rechtspolizei. Tübing. 1834. Dessen würtemb. Staatsr. Th. II. S. 277 f. und Art. im Staatslexikon s. v. Präventiv-Justiz.

*) Ein empörendes Muster einer, auf solch chinesisches Beglückungssystem gegründeten, Gesetzgebung über Polizei-Vergehen lieferte der 2te Theil des baier. Entwurfs des Strafgesetzb. v. 1822.

**) Man kann daher die Wohlfahrts-Polizei auch Hülfspolizei nennen, in so fern sie dem Streben der Bürger nach Förderung ihrer geistigen und materiellen Interessen blos zu Hülfe kömmt, ihnen selbst aber überläßt, ob und inwieweit sie davon Gebrauch machen wollen. Die Sicherheits-Polizei dagegen, welche ihre Bestimmung durch alle ihr zu Gebote stehenden Zwangsmittel durchsetzen muß, kann deshalb auch die Zwangspolizei genannt werden. Vergl. Lotz, über d. Begriff der Polizei. S. 89 f.

§. 159.

II. Eintheilungen der Polizei.

Abgesehen von der, Zweck und Gegenstand der Polizeigewalt im Allgemeinen betreffenden, Unterscheidung zwischen Sicherheits- und Wohlfahrts-Polizei kann man

I. nach der verschiedenen Art und Weise, wie die Polizei für ihre Zwecke thätig wird, unterscheiden zwischen präventiver, repressiver und reparativer Polizei. Die erste sucht den Gefahren, welche den Rechtszustand im Ganzen und im Einzelnen bedrohen können, zuvorzukommen, die Ursachen derselben zu entfernen und die Mittel zu ihrer Unterdrückung in Bereitschaft zu halten. Die repressive Polizei wird gegen die wirklich entstandene Gefahr thätig und beseitigt dieselbe durch Anwendung der ihr zu Gebote stehenden Mittel; die reparative endlich sucht die nichts desto weniger eingetretenen Nachtheile und Schäden, ohne dabei über concurrirende Rechtsverhältnisse zu entscheiden, factisch wieder gut zu machen und den geordneten Zustand wieder herzustellen.

II. Der Unterschied zwischen hoher und niederer Polizei läßt eine verschiedene Gränzbestimmung durch das positive Recht zu *). Im Allgemeinen wird man unter hoher Polizei das Recht der Gesetzgebung und Oberaufsicht in Polizei-Sachen, verbunden mit der Befugniß, über Beschwerden oder Recurse in höchster Instanz zu entscheiden **), zu verstehen haben. Doch ist zuweilen mit dem Ausdruck »haute police« die gehässige Nebenbedeutung einer geheimen Polizei oder einer, in den Privat-Rechtszustand unter dem Vorwand der salus publica eingreifen-

---

*) Vergl. Moser, von der Landeshoh. in Polizey-Sachen. Kap. I. §. 4. — Winkopp's rhein. Bund. Bd. I. S. 78 f. Bd. II. S. 213 f. 380 f. Bd. IV. S. 22 f. Bd. VI. S. 69. Bd. VII. S. 47 f. Klüber, öffentl. Recht. §. 383. v. Berg, a. a. O. Th. IV. S. 104 f.

**) In dieser Bedeutung ist der Ausdruck haute police in der Rheinbunds-Acte der niedern, den Mediatisirten verbleibenden, Polizei entgegengesetzt. Rheinb.-Acte Art. XXVI. XXVII. Die deutsche Bundesacte spricht den Mediatisirten Art. XIV. die „Ortspolizei" zu.

den, exceptionellen, unmittelbar vom Regenten ausgehenden, Special-Verfügung, verbunden worden. Verschieden von der Abtheilung in hohe und niedere Polizei ist die Unterscheidung zwischen allgemeiner Landes-Polizei (police générale) und Orts-Polizei, obwohl der gemeine Sprachgebrauch oft beide Unterscheidungen miteinander vermischt *).

III. Die unbedingte Verwerflichkeit einer s. g. geheimen, besonders aus der Zeit der Fremdherrschaft in Deutschland in berüchtigtem Andenken stehenden, Polizei **) ist allgemein anerkannt. Die öftere Verwechselung mit der hohen Polizei erklärt sich aus der, gerade von dieser besonders ausgegangenen, mißbräuchlichen Anwendung einer geheimen Polizei.

§. 160.

III. Positivrechtliche Entwickelung in Deutschland.

Concurrenz der Landstände.

I. Das Institut der Polizei hat sich in Deutschland ***), wie in andern Staaten, nur allmählig entwickelt und hat mit den steigenden Anforderungen an den Staat und dem stets zunehmenden Bestreben der Regierungen, alle möglichen Verhältnisse ihrer Leitung und beliebigen Bestimmung zu unterwerfen

---

*) So hat offenbar auch die deutsche Bundes-Acte a. a. O. „Orts-Polizei" in der Bedeutung von niederer Polizei gebraucht.

**) Nachweisungen hierüber s. bei Klüber, öffentl. Recht. §. 381. Note c. S. auch C. F. W. Grävell, über höhere, geheime und Sicherheits-Polizei. Ilmenau. 1820. — Zachariä, vierzig Bücher Th. IV. S. 292. — v. Aretin, constit. Staatsr. Th. II. S. 174 f.

***) Am frühesten zeigen sich Spuren eigentlicher Polizei-Anstalten, besonders in Beziehung auf Alles, was Einfluß auf Handel, Gewerbe und Verkehr und auch auf die öffentliche Sicherheit hat, in den Städten. Vergl. Strube, von den Hoheitsrechten mittelbarer Städte, in dessen Nebenstunden. Th. I. № V. v. Berg, Handb. des teutsch. Polizeyrechts. Bd. I. S. 50 f. Eichhorn, deutsche St. u. Rechtsgesch. Th. II. §. 310. §. 312. Th. III. §. 433. 434. Polizeigesetze und Einrichtungen bilden den Hauptbestandtheil der meisten Statute des 14ten und 15ten Jahrhunderts.

im Verlauf der Zeit eine immer größere Ausdehnung, sowohl in Absicht auf die ihm zugewiesenen Gegenstände, als die äußere Organisation erhalten. Auch in früherer Zeit hielt man die Obrigkeit und diese sich selbst für verpflichtet, den Unterthanen gegen die Ausbrüche der gröbsten Sinnlichkeit und die unmittelbar daraus hervorgehenden Gefahren Schutz zu gewähren. Die Sorge dafür war aber überall, ohne äußere Scheidung, Sache der ordentlichen Gerichtsbehörden, Amtleute, Patrimonialrichter, städtischen Obrigkeiten und Regierungen und auch die Reichsgesetze, welche zuerst den Ausdruck Polizei gebrauchen, bedienen sich desselben zunächst in der Bedeutung von bürgerlicher Ordnung überhaupt, ohne dabei an einen selbstständigen und abgeschlossenen Zweig der öffentlichen Verwaltung zu denken *).

---

*) So macht die Reichsregiments-Ordnung v. 1495 §. 40. dem Reichsregimente zur Pflicht „Ordnung und Polizei fürzunehmen, und die Köstlichkeit und Ueberfluß aller Stände zu mäßigen." Nächst der Sicherheit gegen Störungen des Friedens ist Einschränkung des Kleiderluxus, der Unmäßigkeit, besonders im Trinken, der Ausschweifungen bei Hochzeiten, Kindtaufen u. s. w. der erste Gegenstand eigentlich polizeilicher Gebote in der Reichs- und Landesgesetzgebung. Es folgt dann, was die Reichsgesetzgebung betrifft, die „Ordnung und Reformation guter Polizei" v. 1530 und v. 1548 (s. g. erste und zweite Polizeiordnung) und nach dem Reichsabschied v. 1555 §. 135. die, sich selbst so nennende, Polizeiordnung von 1577. Diese handelt ohne systematische Anordnung von einer Menge verschiedener, für die damalige Zeit wichtiger und meistens auch jetzt noch in das Gebiet der Polizei fallender, Gegenstände, welche die öffentliche Sicherheit, den öffentlichen Credit, die Abwendung schädlicher Ereignisse und den Schutz hülfsbedürftiger Personen betreffen, (vergl. den Extract in Schmauss, Corp. jur. publ. p. 326 f., Lotz a. a. O. S. 576 f.) und verpflichtet die Stände als Landes-Obrigkeiten hierauf Acht zu haben. Dabei sind denn auch eine Menge von Strafdrohungen eingeflochten, welche im Gegensatz zu den Bestimmungen der peinlichen Gerichtsordnung als Grundlage eines gemeinrechtlichen Polizeistrafrechts zu betrachten sind, obwohl auch einige Bestimmungen, wie z. B. Titel 23. in das peinliche Strafrecht übergehen. Diese Reichspolizeiordnungen sind dann in den einzelnen Territorien bei der Errichtung der s. g. Landesordnungen, welche ihrem Hauptinhalt

Die Reichs-Polizei-Ordnungen bilden die Grundlage des gemeinrechtlichen Polizeirechts *). Sie gewährten, vermöge der ausgedehntern, den Landesobrigkeiten darin eingeräumten, Befugnisse **), diesen eine willkommene Veranlassung, ihre Regierungsrechte zu erweitern, wobei die große Unbestimmtheit des Ausdrucks und der Mangel einer klaren Vorstellung über die, einer s. g. guten Polizei gesteckten, Gränzen, jenes Streben sehr erleichterte. Dabei blieb aber die s. g. Landes-Polizei-Gewalt, wie die übrigen in der Landeshoheit begriffenen Regierungsrechte, der Reichs-Staatsgewalt immer untergeordnet, und nicht blos die Landesunterthanen, welche sich in ihren wohlerworbenen Rechten durch jene gekränkt fühlten, konnten bei den Reichsgerich-

---

nach auch Polizeigesetze sind, zum Muster genommen. Vergl. Eichhorn, deutsche St. u. Rechtsgesch. Bd. IV. §. 500.

*) Ueber die subsidiäre Anwendbarkeit der römischen Polizei-Gesetze s. L. Fr. Arnold, de legum Romanarum, quae politiam spectant, usu hodierno. Gott. 1800. Einen Auszug hieraus s. in v. Berg's Polizeirecht. Th. IV. S. 30 f.

**) Diese ausgedehntern Befugnisse erkennt auch der Reichsabsch. v. 1654. §. 106. an, in so fern er den Reichsgerichten zur Pflicht macht, in „Sachen, die der, bei einem Stand insgemein eingeführter, guter Polizey (insbesondere) Zunft- und Handwerks-Ordnung anhangen", wenn sie durch Appellation an sie gelangten, bevor Processe erkannt würden, „jedes Orts Obrigkeit und des Status publici mit einlaufendes Interesse, mit seinen Umständen wohl zu erwägen, fürnemlich aber in dergleichen Sachen keine Inhibition leichtlich erkennen, sondern dafern solche Sache wider selbige des Orts hergebrachte und den Reichs-Constitutionen nicht ungemäße — Ordnung läuffet, — — ab- und an des Orts Obrigkeit, als die ohne das der Gewalt haben, dergleichen Statuta nach Gelegenheit der Läuft- und Zeiten zu widerrufen und zu ändern, verweisen." — Unbegründet war aber die Behauptung, daß hierdurch in Polizei-, insbesondere Zunft- und Handwerkssachen, die Appellation an die Reichsgerichte überhaupt verboten sey. Leist, Staatsrecht §. 160. Not. 15. — In der Wahlcap. Art. VII. §. 4. verspricht der Kaiser, keine Privilegia zu ertheilen, „so denen Churfürsten, Fürsten und Ständen in Dero territoriis zustehenden Polizeywesen — in einigerley Wege vorgreifen."

ten Klage erheben, sondern der Kaiser war auch unaufgefordert berechtigt, bei groben Mißbräuchen der Landes-Polizeigewalt einzuschreiten und die Abstellung zu bewirken *). Mit der Entwickelung der Landeshoheit überhaupt breitete sich auch das Gebiet für die Wirksamkeit der Polizei immer mehr aus; man faßte den Unterschied zwischen hoher und niederer Polizei auf und verminderte die bisher selbstständigern Befugnisse der Gemeinden, insbesondere der Städte, in polizeilicher Hinsicht, oder entzog ihnen durch Errichtung neuer landesherrlicher Behörden **), Einsetzung s. g. Polizei-Commissariate oder Directionen auch wohl ganz Dasjenige, was man als Gegenstand der Landes- im Gegensatz zur Local-Polizei betrachten zu können glaubte, indem man den Grundsatz geltend machte, daß die bisher von der Städtischen Obrigkeit in dieser Hinsicht geübten Gerechtsame auf einer revocabeln Verleihung der Landeshoheit beruhten ***).

II. Aus der historischen Entwicklung der Polizei-Gewalt und den Bestimmungen der Reichsgesetze, welche den Landesobrigkeiten hierin freiere Hand gaben, erklärt sich die Aufstellung der im Allgemeinen unrichtigen Lehre, daß der Landesherr in Polizei-Sachen nicht an die Mitwirkung der Landstände gebunden sei †). Daß es den Landesherrn unbenommen

---

*) Moser, von den kaiserl. Regierungsrechten. Th. I. S. 213. — Leist, Staatsr. §. 175.

**) Ueber besondere Polizei-Behörden überhaupt, wie sie seit dem 17ten Jahrh. in einzelnen Territorien vorkommen, s. Moser, von der Landeshoh. in Polizeisachen. S. 11 f. v. Berg, a. a. O. Th. III. S. 571 f.

***) Vergl. Nettelbladt, von dem Polizeirechte der mittelbaren Städte in Deutschland, in dessen Samml. kleiner jurist. Abhandl. № VII. S. 153. Leist, Staatsr. §. 175.

†) So sagt z. B. Maurenbrecher, Staatsr. §. 194. Not. c. „Die Polizei-Gesetze hätten nach deutschem Staatsrecht von jeher der Executiv-Gewalt angehört, seyen also eigentlicher Ausfluß der Polizei nicht der gesetzgebenden Gewalt. Beweis dafür sey: daß sie überal ohne Mitwirkung der Landstände erlassen worden seyen. Wo aber neuere Constitutionen sie forderten, sey dies eben Neuerung oder Ausnahme.“ Die hier zu Grunde liegende völlige

war, nach ihrem Ermessen polizeiliche Einrichtungen zu machen und Verordnungen über die Ausübung des ihnen zuständigen Oberaufsichtsrechts zu erlassen, ist allerdings wahr; aber stets wurde vorausgesetzt, daß 1) dabei nicht in die bestehenden Rechte und Befugnisse der Landstände eingegriffen *); 2) die mit den Landständen verabschiedeten Ordnungen nicht abgeändert und 3) zur Ausführung der, die Beförderung der Landeswohlfahrt bezweckenden, Einrichtungen nicht Mittel und Kräfte des Landes in Anspruch genommen wurden **), in welchen Fällen allerdings die Zustimmung der Landstände stets erforderlich gewesen ist. Auch war abgesehen hiervon bei „gleichgültigen", das Polizeiwesen betreffenden, allgemeinen Verordnungen (wie sie der Mecklenburg. Erblandsvergleich v. 1755 nennt, vergl. oben Th. II. S. 104.), nach den Bestimmungen der Landesgrundgesetze, wenigstens das Gutachten der Stände erforderlich ***). Nach den

---

Confusion verschiedener staatsrechtlicher Begriffe liegt am Tage. Daß aber die Forderung neuerer Constitutionen nicht so sehr Neuerung sey, wie Maurenbrecher hier ausspricht, läßt sich leicht nachweisen.

*) z. B. Beschränkungen der hergebrachten polizeilichen Befugnisse der städtischen u. Gerichts-Obrigkeiten; Erlassung von Domicil-Gesetzen u. s. w.

**) z. B. Anlegung neuer Straßen und Aufbürdung neuer Dienste; Errichtung von Credit- u. Assecuranz-Anstalten.

***) Die ältern Publicisten wissen Nichts von der Maurenbrecherischen Lehre. Vergl. überhaupt v. Berg, a. a. O. Th. I. S. 99. S. 188—204. So erkennt noch Leist, Staatsr. §. 175. wenigstens so viel an, daß die Landeshoheit bei Ausübung der Polizeigewalt durch die Mitwirkung der Landstände eingeschränkt seyn könne; und J. J. Moser, von der Landeshoh. in Polizeisachen, spricht sich Kap. 2. §. 6. vollkommen richtig dahin aus: „Wo aber Landstände vorhanden seynd, ist des Regentens Gewalt hierinn in so fern eingeschränckt, daß er nichts für sich allein, und ohne derselben resp. Vernehm- oder Bewilligung thun darff, was denen mit denselbigen eingegangenen Verträgen, oder den von ihnen erhaltenen Urtheilen derer höchsten Reichsgerichte, zuwider ist; es möchte sonst des Landesherrns Absicht, ja die Sache selbst, auch noch so gut seyn, als sie immer wolle. Ein gleiches ist zu sagen, wann ein neues Policey-Gesetz oder Anstalt zwar nicht wider, doch so starck praeter die bißherige Landesverfassung

Bestimmungen der neuern Verfassungs-Urkunden aber kann an sich gar kein Gewicht darauf gelegt werden, ob eine gesetzliche Verordnung nach der systematischen Gliederung der Bestandtheile der Staatsgewalt in das Gebiet der Polizei gehört oder nicht; sondern es kommt darauf an, ob die Stände überhaupt zu allen Gesetzen concurriren *), oder nur bei Gesetzen, welche Eigenthum und persönliche Freiheit der Unterthanen betreffen — wozu namentlich auch alle Polizei-Strafgesetze gehören — zugezogen werden müssen **). Die Frage aber, in wie weit höhere Polizei-Behörden Verordnungen erlassen können, ist nach den oben S. 122 f. aufgestellten Grundsätzen zu beantworten ***).

§. 161.

IV. Rechtliche Gränzen der Polizeigewalt.

Verhältniß derselben zur Criminal-Justiz.

v. Berg's Polizeirecht. Th. I. S. 85 f. S. 131 f. S. 211 f. — Lotz, im Neuen Arch. des Criminalr. Bd. III. № 26. Bd. IV. № 22. Bd. V. № 9. — Dauner, über das Verhältniß der Polizei zur Strafgewalt. Würzb. 1826. — Mohl, System der Präventiv-Justiz. S. 50. — Mittermaier, deutsch. Strafverfahren. 3te Aufl. Th. I. §. 46.

---

wäre, daß dieselbige, und die mit der Landstände resp. Gutachten oder Bewilligung errichtete ältere Gesetze und Ordnungen dadurch in einigen Stücken dennoch in der That geändert würden." u. s. w.

*) Zu den Verfassungs-Urkunden, welche hierbei die Nothwendigkeit der ständischen Mitwirkung auch bei der, das Polizeiwesen betreffenden, Gesetzgebung ausdrücklich erwähnen, gehört: die Hessen-Darmst. Verf.-Urk. §. 72. die Würtemberg. §. 90. — Für dringende und eilige Fälle ist das außerordentliche Verordnungsrecht der Regierung anerkannt. Vergl. oben Th. II. S. 121.

**) Ausdrücklich erkennt das Altenburg. Grundges. solchen Falls die Nothwendigkeit der ständischen Concurrenz bei polizeilichen Anordnungen an.

***) Was Lotz im Arch. des Criminalr. Bd. III. S. 189 f. darüber bemerkt, beruht auf einem unrichtig gebildeten Gegensatz zwischen Gesetzgebung und Polizei.

I. Die rechtlichen Gränzen der Polizeigewalt sind im Allgemeinen die nämlichen, welche für die Staatsgewalt überhaupt *), sie mag sich nun in der Form der Gesetzgebung, Oberaufsicht oder Vollziehung äußern, aufgestellt werden müssen. (S. oben Th. II. §. 126 f. §. 137. §. 139.). Die Polizei darf daher keine außer der Sphäre des Staats liegende Zwecke verfolgen, und darf sich keiner Mittel bedienen, welche als absolut widerrechtlich zu betrachten sind, welche die bürgerliche Freiheit vernichten, oder das öffentliche Vertrauen zerstören. Als vollziehende Gewalt ist sie an die bestehenden Gesetze gebunden, und ist nicht berechtigt, exceptionelle Uebel über den Einzelnen unter dem Vorwande der Sicherung zu verhängen, wenn sie die Gesetze nicht gestatten, oder in concreto in der That die Bedingungen für die Ausübung des Staatsnothrechts vorhanden sind **). Dies gilt insbesondere von der

---

*) Es ist nothwendig hieran besonders zu erinnern, um die verkehrten Vorstellungen von der Allgewalt der Polizei zu berichtigen. Zu diesen verkehrten und höchst schädlichen Vorurtheilen gehört auch namentlich die, daß man überall, wo man nach den bestehenden Gesetzen nichts auszurichten vermag, die Polizei zu Hülfe nimmt, ihr insbesondere Verletzungen bürgerlicher und politischer Rechte und andere Eingriffe gestattet, welche auf dem Rechtswege nicht durchgesetzt werden können. Nur in so fern ist die an sich nothwendige und wohlthätige Polizei, verbunden mit der zur Gewohnheitssünde gewordenen Anmaßung und Willkühr der Polizei-Officianten, und der beklagenswerthen Sucht, die Hände überall im Spiele zu haben und jeden Schritt und Tritt von dem Vorwissen und der Genehmigung der Polizeibehörden abhängig zu machen, der eigentliche Krebsschaden der neuern Staaten und ein Hauptgrund für das Gefühl von Unbehaglichkeit, welches Viele mit den gegenwärtigen Staatseinrichtungen unzufrieden macht. Die Schuld davon tragen aber nicht blos die Regierungen, sondern auch die Unterthanen, unter denen es gar Viele sehr bequem finden, für sich die Thätigkeit der Polizei bei jeder Veranlassung in Anspruch zu nehmen.

**) Daher sind z. B. weder Gerichte noch Polizeibehörden berechtigt, gegen Personen, welche eines Verbrechens verdächtig, aber nicht überwiesen sind, unter dem Namen von Sicherheits-Maßregeln

Ergreifung von Sicherheits=Maßregeln gegen Einzelne, welche den Bürger an der freien Ausübung seiner menschlichen oder bürgerlichen Rechte verhindern *).

II. Für die Frage, in wie weit die Polizei hinsichtlich desjenigen, was wirklich in den Gränzen ihrer Befugnisse liegt, überhaupt Zwang anwenden dürfe? und wozu auch die gesetzliche Bedrohung mit Strafen gerechnet werden muß, ist die Unterscheidung zwischen Sicherungs= und Wohlfahrts=Polizei von großer Bedeutung. Ueberall nämlich, wo es darauf ankommt, die Grundlagen der bürgerlichen Ordnung überhaupt, wozu in gewisser Hinsicht auch Religion und äußere Sitte gehören, gegen öffentliche Verletzungen sicher zu stellen und schon entstandene oder zu besorgende Gefahren zu beseitigen, ist die Anwendung von Zwangsmitteln gerechtfertigt; während dagegen der Einzelne nicht gezwungen werden kann, von den Anstalten Gebrauch zu machen, welche die Hülfs= oder Wohlfahrts=Polizei den Bürgern gewährt. Im Einzelnen kann es freilich sehr schwierig seyn, die Gränzlinie hier festzuhalten. Die besondere Sitte,

---

Verhaftung oder Verstrickung zu verfügen, sobald sie nicht durch Gesetz dazu ermächtigt sind. Dasselbe gilt von allen Freiheits=Beschränkungen gegen Personen, von welchen man für engere oder weitere Kreise eine Gefahr besorgen zu müssen glaubt. Gemeinrechtlich gehört hierher der Art. 176 der P. G. O. „Von straff oder versorgung der personen von den man auß erzeygten vrsachen, übels vnd mißethatt warten muß"; wobei aber rechtliches Erkenntniß des Gerichts vorausgesetzt wird. Vergl. darüber meine Grundlinien des Crim.=Proc. S. 192 f. Ein neueres, hierher gehöriges Particular=Gesetz, welches zugleich die Formen u. Bedingungen für die Verhängung von Sicherheits=Maßregeln feststellt, ist das Hannov. Gesetz v. 27 Jun. 1838 über polizeiliche Gefangenhaltung. (Gesetzsamml. 1838. Abth. I. № 29.)

*) Vergl. Lotz im N. Archiv des Criminalrs. Bd. V. S. 205 f. u. die andern in meinen Grundlinien des Crim.=Proc. S. 192 angeführten Schriften. Auch die Stellung unter polizeiliche Aufsicht nach erstandener Strafe setzt nach gemeinem Rechte und nach den Bestimmungen neuerer Gesetze ein richterliches Erkenntniß voraus. Vergl. z. B. Würtemb. Strafgesetzb. Art. 42 — 44.

Meinung und Culturstufe des Volks haben dabei eine entscheidende Stimme. Sie können eine Einwirkung des Staats auf gewisse Verhältnisse verwerfen, welche zu anderer Zeit und am andern Ort als durchaus nothwendig betrachtet wird. Ebenso sind die Anforderungen, welche an den Staat in Absicht auf die Wohlfahrts-Polizei gemacht werden, nach Zeit und Ort sehr verschieden.

III. Ihre weitere Begränzung in Absicht auf den Gegenstand erhält die Polizei durch das Gebiet der Justiz, in welches sie unter keinen Umständen eingreifen darf, obgleich sie in ihrer Sphäre auch auf die Verwaltung der Justiz sich erstreckt. Anderer Seits kann aber auch die Justiz Handlungen der Polizei vor ihr Forum ziehen. Denn wenn auch eine Polizeisache an sich nie zur Justizsache werden kann, so kann doch theils in Beziehung auf das nämliche Verhältniß die eine Seite desselben polizeilich, die andere juristisch oder rechtlich seyn; theils kann bei der Ausübung der Polizei-Gewalt nicht blos die Frage über die Rechtmäßigkeit derselben entstehen, sondern auch die Bestimmung der rechtlichen Wirkungen und Folgen (z. B. Entschädigung des Verletzten) nothwendig werden, in welchen Fällen die Betretung des Rechtswegs nicht gehemmt werden darf *).

*) Eine, in mehrfacher Hinsicht bemerkenswerthe, Bestimmung hierüber ist in neuester Zeit in Preussen erfolgt, wo eine Königl. Verordnung vom 8 Mai 1842 zur Beseitigung der Zweifel, welche über die Zuläßigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen entstanden waren, Folgendes festgesetzt hat: „§. 1. Beschwerden über polizeiliche Verfügungen jeder Art, sie mögen die Gesetzmäßigkeit, Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit derselben betreffen, gehören vor die vorgesetzte Dienstbehörde. Der Rechtsweg ist in Beziehung auf solche Verfügungen nur dann zuläßig, wenn die Verletzung eines zum Privat-Eigenthum gehörenden Rechts behauptet wird, und nur unter den nachfolgenden näheren Bestimmungen. §. 2. Wenn derjenige, welchem durch eine polizeiliche Verfügung eine Verpflichtung auferlegt wird, die Befreiung von derselben auf den Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder eines speziellen Rechtstitels behauptet, so ist die

IV. Was insbesondere das Verhältniß der Polizei zur Criminaljustiz *) betrifft, so liegt an und für sich in dem Wesen der Polizei durchaus keine Strafgerichtsbarkeit. Denn die Bestimmung eines Strafübels als rechtliche Folge

---

richterliche Entscheidung sowohl über das Recht zu dieser Befreiung, als auch über dessen Wirkungen zuläßig. §. 3. Die Verfügung (§. 2.) kann jedoch, des Widerspruchs ungeachtet, zur Ausführung gebracht werden, wenn solches nach dem Ermessen der Polizei-Behörde ohne Nachtheil für das Allgemeine nicht ausgesetzt bleiben kann. Nach ergangenem rechtskräftigen Erkenntnisse muß die Polizei-Behörde dessen Bestimmungen bei ihren weiteren Anordnungen beachten. §. 4. Steht einer polizeilichen Verfügung ein besonderes Recht auf Befreiung (§. 2.) nicht entgegen, es wird aber behauptet, daß durch dieselbe ein solcher Eingriff in Privatrechte geschehen sey, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferungen der Rechte und Vortheile des Einzelnen im Interesse des Allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß, so findet der Rechtsweg darüber statt: ob ein Eingriff dieser Art vorhanden sey, und zu welchem Betrage dafür Entschädigung geleistet werden müsse. Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes kann in diesem Falle niemals verlangt werden, wenn solche nach dem Ermessen der Polizei-Behörde unzuläßig ist. §. 5. Gebührt der Polizei-Behörde nur die Befugniß zu einer vorläufigen Anordnung mit Vorbehalt der Rechte der Betheiligten, oder behauptet derjenige, welchem durch eine polizeiliche Verfügung eine Verpflichtung auferlegt worden ist, daß diese Verpflichtung ganz oder theilweise einem Anderen obliege, so ist zur Feststellung der Rechte unter den Betheiligten und über die zu leistende Entschädigung die richterliche Entscheidung zuläßig. §. 6. Wird eine polizeiliche Verfügung im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzuläßig aufgehoben, so bleiben dem Betheiligten seine Gerechtsame nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretungs-Verbindlichkeit der Beamten vorbehalten.“ Zu bedauern ist, daß diese Verordnung sich lediglich auf Verletzungen des Eigenthums beschränkt und nicht auch wider Eingriffe in die persönliche Freiheit auf gleiche Weise den richterlichen Schutz gewährt hat.

*) Vergl. hierüber Lotz, über das Untersuchungs- und Bestrafungsrecht der Polizeibehörden im Neuen Archiv des Criminalrechts. Bd. III. № 26. S. 558 f.

einer begangenen Handlung ist, das Vergehen mag schwer oder leicht seyn und eine materielle Rechtsverletzung enthalten oder nicht, eine rein richterliche, oder in das Gebiet der Justiz gehörige, Function, welcher auch die Anwendung aller s. g. Polizeistrafgesetze anheim fallen muß *). Wenn daher den Polizeibehörden, wie dies gegenwärtig fast überall der Fall ist **), die Untersuchung und Bestrafung über s. g. Polizeidelicte, unter Bestimmung einer von ihnen nicht zu überschreitenden Gränze in Absicht auf die Größe des zu erkennenden Strafübels, übertragen ist, so üben sie wahre richterliche Functionen aus, und es muß hinsichtlich ihrer Besetzung, Verpflichtung und des von ihnen zu beobachtenden Verfahrens dafür Sorge getragen werden, daß die wesentlichen Bestandtheile und Formen des gerichtlichen Verfahrens beobachtet und dadurch die Unterthanen vor Willkühr und Mißgriffen möglichst sicher gestellt werden ***). Es folgt aber hieraus, daß 1) auch die Polizei, wenn ihr ein Strafrecht eingeräumt ist, den positivrechtlich in Deutschland feststehenden Grundsatz: Nulla poena sine lege anzuerkennen habe. Denn es ist ein, nur aus der irrthümlichen Lehre von der überall aushülflich eintretenden Natur der Polizei erklärbarer, alle nothwendigen Garantieen gegen den Mißbrauch der Strafgewalt vernichtender, Irrthum, wenn man in neuerer Zeit überall, wo die competenten Strafgerichte die Strafbarkeit einer Handlung nicht anerkennen konnten, wenigstens die obern Polizei-Behörden für befugt erklärt hat, eine, nach ihrer Ansicht nothwendige, Bestrafung aushülflich eintreten zu lassen †). 2) Die Polizei darf sich

*) Lotz, a. a. O. Bd. III. S. 568 f.

**) Ueber Preußen vergl. Lotz a. a. O. Bd. III. S. 558 f. und überhaupt: Mittermaier, deutsch. Strafverfahr. 3te Aufl. Th. I. §. 5. № V. §. 46.

***) Immer fällt aber die Strafgerichtsbarkeit der Polizei-Behörden unter den Begriff der Administrativ-Justiz, sobald nicht besondere Polizei-Gerichte bestellt sind und die Berufung oder der Recurs in Polizei-Strafsachen nicht an die höhern Gerichte, sondern an höhere Administrativ-Behörden geht.

†) Die seit dem vorigen Jahrhundert aufgestellte Eintheilung der Ver-

nicht in das strafgerichtliche Verfahren einmischen und keine Handlungen vornehmen, welche als Bestandtheile des gerichtlichen Strafprocesses zu betrachten sind *). Insofern sie aber die Bestimmung hat, nicht blos alle der Rechtsordnung drohende Gefahren und Nachtheile abzuwenden, sondern auch die entstandenen factischen Schäden wieder gut zu machen, wird ihr selbst in Beziehung auf begangene Verbrechen eine, auch die Wirksamkeit der Criminal-Justiz unterstützende, Thätigkeit zugewiesen werden müssen **), wenigstens in so weit die

brechen in Verbrechen im engern Sinne und Polizei-Uebertretungen, welche mit der im gemeinen Rechte begründeten Unterscheidung zwischen peinlichen und bürgerlichen Verbrechen nicht zu verwechseln ist, und womit man die Behauptung verband, daß Polizei-Vergehen auch den Polizei-Behörden zur Bestrafung überlassen werden müßten, hat besonders dazu beigetragen, die Uebergriffe und Anmaßungen der Letztern zu unterstützen, indem die Unbestimmtheit des Begriffs und der Mangel einer festen Begränzung des Gebietes des polizeilichen Strafrechts die Einmischung der Polizei fast überall rechtfertigen ließ. Vergl. Lotz im N. Archiv des Criminalr. Bd. IV. S. 488.

*) Dahin gehört insbesondere auch die Haussuchung, die Beschlagnahme der Papiere, die Erlassung von Steckbriefen u. s. w. als Bestandtheile der Untersuchung wegen eines begangenen Verbrechens. Vergl. z. B. Churhess. Verf.-Urk. §. 117. Preuß. Verordn. v. 20 Jul. 1818. §. 30. Mittermaier, deutsch. Strafverfahr. Th. I. §. 78. — Auch die Verhaftung des Angeschuldigten ist Sache des Criminalgerichts. Die Polizeibehörde kann nur vorläufig die Flucht zu hindern suchen.

**) Zu eng wird die Thätigkeit der Polizei begränzt von Lotz im Arch. Bd. IV. S. 515 f., wenn er sie nicht blos der Justiz, sondern auch der Gesetzgebung gegenüberstellt, (als bildete wirklich die Polizei einen Gegensatz zur Gesetzgebung!) und dieser die Bestimmung giebt, durch negativ wirkende Mittel den Willen des Volks zu bewahren, daß er nicht widerrechtlich werde, oder sich nicht in widerrechtlichen Thathandlungen künftighin offenbare, während die Polizei zunächst und ausschließlich darauf berechnet sey, durch unmittelbares, positives Wirken für die Erstrebung der allgemeinen Sicherheit und Ordnung im Staate thätig zu seyn, oder durch unmittelbares phy-

Justiz-Behörde noch nicht thätig werden kann, oder es blos darauf ankommt, gewisse, für die Untersuchung des Verbrechens wichtige, factische Zustände für die Erkenntniß und legale Benutzung der Justiz zu erhalten. Hierauf beruht der, im französischen Rechte zuerst ausgebildete, Unterschied zwischen police judiciaire (gerichtlicher, die Justiz unterstützender, Polizei) und der police administrative, welche die übrigen Functionen der Polizei umfaßt *). Verwandt hiermit, und zum Theil unter jenen Begriff selbst fallend, ist das in Deutschland von jeher den Civilgerichten und Ortsobrigkeiten zugestandene und zum Theil noch zustehende s. g. Recht des ersten Angriffs **), welches da, wo besondere Polizei-Behörden eingerichtet worden sind, dann auf diese übergegangen ist, mit Bestimmungen, welche als Nachahmung des französischen Rechts erscheinen, ohne jedoch zugleich die Polizei in Beziehung auf diese Richtung ihrer Thätigkeit der Autorität der Gerichtshöfe, wie in Frankreich, unterzuordnen, und durch gehörige Feststellung der Gränzen ihrer Thätigkeit die erforderliche Garantie zu gewähren ***).

---

sisches Eingreifen, Verletzungen zu hindern. Auch die Polizei hat ihre Gesetzgebung und nur so viel ist richtig, daß die Anwendung der Gesetze, welche für s. g. Polizeivergehen Strafen bestimmen, in das Gebiet der Justiz gehört. In soweit sind dann die Folgesätze ganz richtig, welche Lotz a. a. O. S. 522 f. aufgestellt hat, wobei er der Polizei in Beziehung auf alle Gesetzes-Uebertretungen das Recht der Untersuchung und Bestrafung abspricht, und deshalb auch die s. g. police judiciaire für einen Theil der richterlichen Gewalt erklärt. Vergl. noch ebendas. Bd. V. S. 220 f.

*) Code d'instruct. crim. Art. 8. „La police judiciaire recherche les crimes, les delits et les contraventions, en ressemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir.“ Art. 9. „La police judiciaire sera exercée sous l'autorité des cours impériales.“ Vergl. Lotz im N. Archiv Bd. IV. S. 495 f. S. 518.

**) Vergl. Meister, Einleit. zur peinl. Rechtsgel. S. 530. Tittmann, Handb. der Strafrechtsw. Th. III. §. 611.

***) Aus diesem Mangel erklärt sich die Möglichkeit des oft mit polizeili-

§. 162.

V. Die Hauptgegenstände der Polizeihoheit.

A. Allgemeine Classification derselben.

I. Eine vollständige Aufzählung aller Gegenstände der Polizei ist nicht möglich, weil sich jeden Tag neue Ursachen ergeben können, welche für das Ganze und die Einzelnen Gefahr bringend

---

chen Untersuchungen getriebenen Mißbrauchs. Am besten sichern hiergegen noch die Bestimmungen des Baier. Strafgesetzb. Th. II. Art. 18 f. „Alle Polizeibehörden des Königreichs, in Städten wie auf dem Lande, sind verpflichtet, durch Aufsicht und Anstalten den Verbrechen und Vergehen möglichst zuvorzukommen, dieselben in ihrem Laufe zu unterdrücken und nach begangener That die Ausübung der Strafgerechtigkeit zu unterstützen.“ Zu dem Letztern wird dann gerechnet: 1) die Verpflichtung der Polizeibehörden, von den ihnen bekannt gewordenen Verbrechen und Vergehen oder deren Anzeigen das competente Untersuchungsgericht unverzüglich in Kenntniß zu setzen; 2) die Sorge dafür, daß die Spuren des Verbrechens bis zum gerichtlichen Augenschein unverändert erhalten werden; 3) die Verpflichtung, in eiligen Fällen und wenn das Gericht zu entfernt ist, die Erforschung der Spuren vorläufig selbst zu besorgen und dann die ganze Verhandlung dem Gerichte ungesäumt zu übergeben; 4) die Verbindlichkeit, die Flucht des Thäters zu verhindern und dessen Entdeckung zu befördern, auch den Justizbehörden bei der Verfolgung und Ergreifung behülflich zu seyn. Nur in besondern, gesetzlich bestimmten, Fällen (z. B. bei einer Selbstanzeige, Ertappung auf frischer That) dürfen die Polizeibehörden verhaften, müssen aber den Verhafteten binnen 24 Stunden an das Untersuchungsgericht abliefern. Auch soll keine Polizeibehörde berechtigt seyn, das Verhör des Verdächtigen auf den Inhalt der Anschuldigung selbst zu erstrecken, Zeugenverhöre anzustellen, oder Steckbriefe zu erlassen. Vergl. Lotz im N. Archiv des Criminalr. Bd. IV. S. 510 f. Weniger befriedigend sind die Bestimmungen des Preuß. Landrechts. Th. II. Tit. XVII. §. 10—14. über das Verhältniß der Polizei zur Criminal-Justiz; (wiederholt in der Allgem. Criminalordn. §. 14.) „Die nöthigen Anstalten zu Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zu Abwendung der dem Publicum oder einzelnen Mitgliedern

sind, und weil die fortschreitende Cultur, die Vermehrung der menschlichen Erfindungen, der steigende Weltverkehr u. s. w. die Regierung immer zu neuer Thätigkeit auffordern kann. Dabei lassen sich Sicherheits- und Wohlfahrts-Polizei in Beziehung auf ihre Gegenstände nicht streng von einander sondern, weil, abgesehen von dem sehr verschiedenen Begriffe, der mit diesem Gegensatze verbunden werden kann *), wegen der innigen Wechselwirkung, in der beide zu einander stehen **), derselbe Gegenstand

---

desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei. Die Untersuchung und Bestrafung der gegen solche (?) Polizeigesetze begangenen Uebertretung kommt, sobald damit kein vorsätzliches oder schuldbares Verbrechen verbunden ist, der Polizeigerichtsbarkeit zu. Bei einem jeden Vorfalle, wodurch die unter der besondern Obsorge der Polizei stehende öffentliche Ruhe und Sicherheit gestört worden, hat die Polizeigerichtsbarkeit das Recht des ersten Angriffs und der vorläufigen Untersuchung. Findet sich aber bei dieser Untersuchung, daß außer der Uebertretung eines Polizeigesetzes zugleich ein vorsätzliches oder schuldbares Verbrechen begangen worden, so muß die Polizei die fernere Verfügung der ordentlichen Obrigkeit überlassen. Auch müssen in allen Fällen, wo ein Mensch gewaltsamer Weise ums Leben gekommen ist, und überhaupt, sobald zu Begründung der künftigen Criminal-Untersuchung das Daseyn und die Beschaffenheit einer gewaltthätigen Handlung, die Einnehmung des Augenscheins oder Besichtigung der Sachverständigen rechtlich festzusetzen sind, die ordentlichen Gerichte von der Polizei zugezogen werden." Durch spätere Ministerial-Verfügungen sind dann diese, zum Theil unbestimmten, zum Theil das Verhältniß der Polizei zur Criminal-Justiz geradezu umkehrenden, Anordnungen des Preuß. Landrechts näher bestimmt worden. Vergl. Lotz im N. Archiv des Criminalr. Bd. III. S. 558 f. Bd. IV. S. 507 f.

*) So beziehen Manche die Sicherheits-Polizei nur auf den Schutz gegen die Gefahren, welche durch menschliche Handlungen für die rechtliche Ordnung im Staate überhaupt und die Rechtssphäre des Einzelnen verursacht werden können. J. B. v. Berg, Polizeirecht. Bd. I. S. 209 f.

**) Vergl. oben §. 158. № II. und v. Berg, a. a. O. S. 215. Hieraus erklären sich auch die abweichenden Ansichten der Schriftsteller des

bald unter den einen, bald unter den anderen Gesichtspunkt fällt, oder auch zu gleicher Zeit in das Bereich beider Zwecke der Polizei gehören kann. Es läßt sich daher immer nur in concreto darüber entscheiden, ob einer polizeilichen Maßregel der eine oder andere Zweck, oder beide Zwecke vereinigt zu Grunde liegen und hiernach erst bestimmen, ob sich die Anwendung von Zwang überhaupt und die Art und das Maaß desselben rechtfertigen lasse.

II. Auch die Scheidungen, welche man hinsichtlich der Sicherheits-Polizei zu machen pflegt, lassen sich nicht streng durchführen. Denn was insbesondere die Abtheilung in öffentliche und Privat-Sicherheits-Polizei *) betrifft, so fallen sie meistens wieder in einander, indem alle Gesetze und Anstalten, welche darauf abzwecken, Gefahren, die den ganzen Staat oder einem Theile desselben drohen, abzuwenden, zugleich auch für die Sicherheit des Individuums wirken, und andrer Seits Verletzungen, welche gegen den Einzelnen beabsichtigt werden, zugleich auch die Rechtsordnung des Ganzen gefährden **). Ebenso ist die Unterscheidung zwischen der Sicherheit gegen schädliche Natur-Ereignisse oder Kräfte der Elemente und der Sicherheit gegen schädliche menschliche Handlungen in so fern nicht durchgreifend festzustellen, als jene auch durch willkührliche menschliche Handlungen in Wirksamkeit gesetzt werden und ihrer Seits wieder verbrecherische Handlungen veranlassen können. Dabei ist jene Unterscheidung auch in rechtlicher Hinsicht von keiner Erheblichkeit, da es für die Wirksamkeit der Polizei an sich gleichgültig ist, ob die drohende oder entstandene Gefahr durch das Eine oder das Andere, oder durch Beides zugleich verursacht ist.

Polizeirechts über die Stellung der verschiedenen Zweige der Polizei in die eine oder die andere Classe.

*) Vergl. v. Berg's Polizeirecht Bd. I. S. 213 f.

**) Aus ähnlichen Gründen läßt sich im Strafrecht der Unterschied zwischen öffentlichen und Privatverbrechen nicht wohl durchführen.

§. 163.

B. Aufzählung der wichtigsten Functionen der Polizeigewalt.

1. Sorge für Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit.

Ueber Erhaltung öffentlicher Ruhe in Deutschland und andern Staaten. Resultate der besten, bei der Churmainzischen Academie nützlicher, Wissenschaften über diesen Gegenstand eingegangenen Aufsätze. Erfurt. 1794. — Ueber Deutschland's Verfassung und die Erhaltung der öffentlichen Ruhe in Deutschland. Götting. 1795. — v. Berg, Polizeirecht. Th. I. S. 213 f.

I. Während die Bestrafung der Verletzung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit in den Kreis der Justiz gehört, welche allein darüber zu erkennen hat, ob und in wiefern die Urheber und Theilnehmer einer derartigen Handlung sich strafbar gemacht haben oder nicht, ist es Sache der Polizei 1) Anstalten zu treffen, welche die Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit im Allgemeinen verhindern; 2) dem drohenden Ausbruch von Unruhen, Empörungen und andern Unordnungen durch die ihr zu Gebote stehenden Mittel zu begegnen; 3) den erfolgten Ausbruch durch Anwendung von Zwangsmitteln zu unterdrücken. — Von den ältern gemeinrechtlichen Bestimmungen gehört hierher: das Gebot des allgemeinen und ewigen Landfriedens in Deutschland und als eine, die Aufrechthaltung desselben bezweckende, Einrichtung die Ordnung der zehn Kreise *), sowie Alles, was den einzelnen Reichsständen in Ansehung der Verhütung von Unruhen, Gewaltthätigkeit und Empörung zur Pflicht gemacht ist **). Da-

*) Landfriede zu Worms 1495 und Executions-Ordnung von demselben Jahre; später öfters erneuert, erweitert und gebessert. Vergl. oben Th. I. S. 72 f.

**) Reichsabsch. zu Augsburg v. 1555. §. 35. §. 60 f. Reichsabsch. v. 1548. §. 20. Wahlcapit. Art. XV. §. 6. v. Berg, Polizeirecht. Th. I. S. 216 f. Auch die Einführung des, auf rein polizeilichen Gründen beruhenden, s. g. Possessorii summariissimi kann hierbei erwähnt werden.

bei gestatteten die Reichsgesetze jedem Stand des Reichs, auch ohne Weiteres den Beistand der benachbarten Stände zur Unterdrückung von Aufruhr und Empörung anzurufen (Wahlcapit. Art. XV. §. 8.) ohne jedoch (abgesehen von den Verpflichtungen der Kreisobersten) eine wechselseitige Verpflichtung der Reichsstände in dieser Hinsicht klar auszusprechen *). Bestimmter ist eine solche Verpflichtung durch die jetzige deutsche Bundesverfassung für die einzelnen Bundesstaaten begründet **). — Nur particularrechtlich ist übrigens bei Volkstumult die Nothwendigkeit der Verlesung der s. g. Aufruhr-Acte und die Verkündigung des s. g. Standrechts. Ersteres ist in so fern zweckmäßig, als dadurch die Anwendung von Zwangs- insbesondere Waffengewalt gegen die zusammengerottete Menge bedingt wird. Dagegen läßt es sich nicht rechtfertigen, die der richterlichen Cognition unterliegende Frage, ob ein Verbrechen des Aufruhrs begangen sey, blos von Verlesung der Aufruhracte abhängig zu machen ***). Dem Standrecht können nur diejenigen Handlungen unterworfen seyn, welche nach Verkündigung desselben begangen worden sind. Dasselbe findet aber nach den neuern Gesetzen nicht blos zur Unterdrückung von Aufruhr, sondern auch

*) v. Berg, Polizeirecht. Th. I. S. 231 f.

**) Wiener Schlußacte v. 1820. Art. 25. 26. Bundesbeschl. v. 21 Octbr. 1830. §. 1. — Bundesbeschl. v. 5 Juli 1832. §. 9.

***) Vergl. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. des peinl. Rechts. §. 201. Note V. In mehrern Ländern sind Gesetze über Aufruhr und Tumult, auch was das dabei zu beobachtende polizeiliche Verfahren betrifft, erlassen worden. Vergl. Allgem. Preuß. Landr. Th. II. Tit. 20. §. 180 f. und Verordn. v. 30 Decbr. 1798. v. Berg's Polizeirecht. Th. V. S. 1 f. Altenburg. Gesetz v. 25 März 1837. — Ein delit de l'atroupement, wie es das französische Recht kennt, (Ges. v. 10 Apr. 1831 u. 24 Mai 1834), besteht in Deutschland, abgesehen von temporären, bei schon gestörter öffentlicher Ruhe, erlassenen polizeilichen Verboten des Zusammentritts einer Mehrzahl von Personen, in Deutschland nicht. Den bloßen Auflauf erklären auch die meisten neuern Gesetzgebungen für straflos. Vergl. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. des peinl. Rechts. §. 201. Not. VI.

beim Ueberhandnehmen anderer gemeingefährlicher Verbrechen, wie Raub und Brandstiftung, Statt *).

II. Als besondere Befugnisse der Polizeigewalt, welche die Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit bezwecken und die Bildung einer, der Wirksamkeit der Staatsgewalt gefährlichen, Macht im Staate verhindern sollen, sind zu betrachten:

1) die Beaufsichtigung und resp. das Verbot aller Verbindungen und Gesellschaften, welche der öffentlichen Ordnung gefährlich werden können. Hierin liegt aber keineswegs das Zugeständniß, daß die Theilnahme an jeder nicht obrigkeitlich autorisirten Gesellschaft oder Verbindung mit dauernden Zwecken unerlaubt und polizeilich strafbar sey. Geheime Gesellschaften zu beaufsichtigen, Aufklärung über ihre Zwecke, Vorlegung ihrer Statute zu verlangen und sie den Umständen nach zu verbieten, ist die Polizeigewalt wohl berechtigt. An und für sich können aber auch geheime Gesellschaften nicht als unerlaubt und strafbar betrachtet werden **). Vergl. oben Th. I. S. 239 f. Zum Ver-

*) Nähere Bestimmungen über das standrechtliche Verfahren enthält z. B. das Oesterreich. Gesetzb. üb. Verbr. Th. I. §. 500 f. Das Baier. Strafgesetzb. Th. II. Art. 441 f. Vergl. Kleinschrod im Neuen Arch. des Criminalr. Bd. IX. S. 270 f. Unter den neuern Verfassungen gedenkt die Altenburgische der Zulässigkeit von Standgerichten bei offener Empörung. Altenb. Grundges. §. 45. Vergl. auch Churhess. Verf.-Urk. §. 114.

**) Gehler, de inspectione suprema in societates occultas prudenter exercenda. Lips. 1786. v. Berg, Polizeirecht. Th. I. S. 250 f. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts. §. 434. — Der als unschädlich erkannte Freimaurer-Orden ist wohl in allen deutschen Bundesstaaten geduldet. S. aber J. J. Moser, von Geduldung der Freimaurer-Gesellschaften. Frankf. 1776. und zahlreiche literär. Nachweisungen über geheime Gesellschaften überhaupt und die Freimaurer insbesondere bei Klüber, öffentl. Recht. §. 360. Note e. Das allgem. Preuß. Landr. Th. II. Tit. 20. §. 184. bestimmt: „Heimliche Verbindungen mehrerer Mitglieder des Staats müssen, wenn sie auf den Staat selbst und dessen Sicherheit Einfluß haben könnten, von den Verbundenen bei Vermeidung nachdrücklicher Geld- oder Leibesstrafen ihrer Obrigkeit zur Prüfung und Ge-

bot und zur Bestrafung aller Vereine, welche politische Zwecke verfolgen, sind die deutschen Bundesstaaten durch den Bundesbeschl. v. 5 Jul. 1832. §. 2. verpflichtet *).

2) Die Ueberwachung und resp. das Verbot von Volksversammlungen und andern öffentlichen Zusammenkünften, in so fern sie nach den vorhandenen Umständen überhaupt, oder vermöge der schon ausgesprochenen Zwecke gegründete Besorgniß einer Störung der öffentlichen Ruhe mit sich führen. Nicht zu rechtfertigen ist ein allgemeines oder willkührliches Ver-

---

nehmigung angezeigt werden." Genauere Bestimmungen darüber, welche Arten von Gesellschaften und Verbindungen für unerlaubt geachtet werden sollten, gab dann das K. Preuß. Edict v. 20 Octbr. 1798. v. Berg, Handb. des Polizeirechts. Bd. V. S. 13 f. — Das Badische Gesetz über die Vereine v. 26 Octbr. 1833 hält ohne Zweifel den richtigsten, sowohl das freie Associationsrecht als die Rechte der Regierung am besten wahrenden, Gesichtspunkt fest, wenn es verordnet: „Die Staatsregierung kann jederzeit einen Verein, der die Sicherheit des Staats bedroht, oder das allgemeine Wohl gefährdet, auflösen, und dessen Fortbestehen verbieten. Die Theilnahme an solchen Vereinen, welche von der Staatsregierung durch ein öffentlich verkündetes Gebot ausdrücklich untersagt worden ist, ist strafbar." Auf ähnlichen Prinzipien beruhen die Bestimmungen des Würtemberg. Strafgesetzb. Art. 149. und des Sächsischen Strafges. Art. 93. — Die deutschen Gesetzgebungen sind in so fern freisinniger als die französischen, wo Art. 291. des Code pénal und das Gesetz v. 10 Apr. 1834 die Theilnahme an jeder nicht autorisirten Association de plus de vingt personnes für strafbar erklärt.

*) S. oben Th. I. S. 241. und über die Strafbarkeit politischer Associationen Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. des peinl. Rechts. §. 201. Not. VIII. Mit der Verhütung von geheimen Verbindungen und Aufruhr steht auch der §. 4. des erwähnten Bundesbeschl. v. 5 Juli in Verbindung, wonach „das öffentliche Tragen von Abzeichen in Bändern, Cocarden oder dergleichen, sey es von In- oder Ausländern, in andern Farben, als jenen des Landes, dem der, welcher solche trägt, als Unterthan angehört, — das nicht autorisirte Aufstecken von Fahnen und Flaggen, das Errichten von Freiheitsbäumen und dergleichen Aufruhrzeichen" in den deutschen Bundesstaaten „unnachsichtlich zu bestrafen" ist.

bot aller Versammlungen zur Berathung gemeinschaftlicher Angelegenheiten *). Daß Gemeinde-Versammlungen nicht ohne obrigkeitliche Erlaubniß gehalten werden sollen, ist in vielen Particular-Rechten vorgeschrieben und dasselbe gilt von den Versammlungen der Zünfte und Gilden. Ueber das bundesgesetzliche Verbot von außerordentlichen Volksversammlungen s. oben Th. I, S. 241.

Besonders begründet, theils vor, theils während der gerichtlichen Verhandlung über die verübten Verbrechen, ist die polizeiliche Thätigkeit zur Unterdrückung von Räuber- und Diebesbanden und wider das, der öffentlichen Sicherheit gefährliche, Herumstreifen von heimathslosen Menschen, Landstreichern, Vagabonden, namentlich, wenn sie in bandenmäßiger Vereinigung herumziehen. Schon die Reichsgesetze verpflichten die Obrigkeiten, auf alles umherziehende herrenlose Gesindel (besonders „gardende Knechte") sorgfältig zu achten, dasselbe nirgends zu dulden, sich in der Verfolgung zu unterstützen, und wenn es der öffentlichen Sicherheit gefährliche Verbrecher sind, auch die Nacheile in das benachbarte Territorium zu gestatten **). Strenge Verordnungen sind insbesondere gegen die Zigeuner erlassen und durch Landesgesetze noch verschärft ***). — Die Ver-

---

*) Auch hierbei hält ein Badisches Gesetz v. 15 Novbr. 1833 den richtigen Gesichtspunkt fest, indem es verordnet: „Die Staatsbehörden können jede bevorstehende Volksversammlung, welche die öffentliche Sicherheit und das gemeine Wohl bedroht, verbieten und unter gleicher Voraussetzung eine bereits versammelte Volksmenge zum Auseinandergehn auffordern." —

**) Reichsabsch. v. 1548. §. 20. Executions-Ordn. §. 35 f. §. 37. Reichs-Polizei-Ordn. v. 1577. Tit. VII. §. 1 f. Reichsschl. v. 1 Aug. und 10 Octbr. 1668. v. Berg, Polizeirecht. Th. I. S. 257 f. S. 279 f. Im Th. IV. S. 604 f. dieses Werkes findet sich noch eine besondere, umfassende Abhandlung „von den Vorkehrungen der Sicherheits-Polizei gegen Landstreicher." Moser, von der Landeshoh. in Polizeisachen. Kap. XIII.

***) Reichs-Polizeiordn. v. 1577. Tit. 28. — Hannov. Landtags-Absch. v. 1601. 1639. Verordn. v. 30 Novbr. 1709. v. Berg a. a. O.

besserung der Polizei-Anstalten zur Beförderung der allgemeinen Sicherheit wider Räuber, Diebe und Vagabonden ist aber erst in neuerer Zeit bedeutend fortgeschritten und man muß anerkennen, daß die Polizei in dieser Hinsicht sehr viel geleistet hat *).

§. 164.

2. Vorbeugungsmittel. Aufsicht auf Fremde und Paßwesen.

v. Berg, Handb. des Polizeirechts. Th. IV. S. 320 f. S. 632 f.

Eine große Zahl älterer und neuerer, gemeinrechtlicher und Particular-Gesetze **) hat den Zweck, die Gefahren, welche für den Staat und den Einzelnen durch widerrechtliche Handlungen entstehen können, zu verhüten oder zu vermindern. Abgesehen von den Verordnungen, welche die Verhinderung bestimmter Arten von Verletzungen, namentlich aller Leben und Gesundheit gefährdenden Handlungen ***), bezwecken, gehört hierher insbe-

---

Th. I. S. 261 f. S. 280 f. und über die fränkischen und schwäbischen Kreisschlüsse v. 1801 u. 1802 d. v. Berg a. a. O. Th. IV. S. 619 f. Ueber eine frühere Verordnung des rheinischen Kreises s. Kortholt, de justitia et prudentia poenarum in sanctione novissima utriusque circuli Rhenani. Giess. 1771. Von einer strengen churbadischen Verordn. v. 1804 s. alt. Archiv des Criminalr. Bd. VI. St. 1. S. 139 f.

*) Einen Entwurf zu einer Polizei-Verordn. über diesen Gegenstand s. im alt. Archiv des Criminalr. Bd. VI. Hft. 2. S. 30 f.

**) Man sehe die Reichs-Polizeiordn. v. 1577 u. andere Reichsgesetze. Particular-Gesetze sind gesammelt in v. Berg a. a. O. Th. V.

***) Hierher gehören z. B. die Bestimmungen über den Verkauf von Gift, das Schießen an gangbaren Orten, das gefährliche Aushängen und Auswerfen von Sachen, Nichtausbessern baufälliger Gebäude, das Halten gefährlicher Thiere u. s. w. u. s. w., wie sie sich zum Theil auch schon in gemeinrechtlichen Quellen finden. P. G. O. Karls V. Art. 37. „Item es sollen auch alle oberkeyten an jeden Orten, die apotecker vnd ander, so gifft verkauffen, oder damit handtieren, in glübd vnd eyde nemen, daß sie niemandts eynich gifft verkauffen noch zustellen, on anzeygen, vorwissen vnd erlaubung derselben oberkeyt.“ Ausführlichere Vorschriften über dergleichen Vorbeugungsmittel enthält namentlich das Preußische Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 691—795.

sondere, die Beaufsichtigung der Fremden, nebst dem als Hauptmittel dazu benutzten Paßwesen. Man geht hierbei von dem Grundsatze aus, daß der Fremde kein Recht zum Aufenthalt im Lande habe, und daß es daher auch von der Polizeigewalt abhänge, ob sie Fremden überhaupt und unter welchen Bedingungen und Förmlichkeiten sie ihnen den Eintritt in das Land, den Durchgang oder Aufenthalt gestatten wolle *). Von diesem

---

*) v. Berg a. a. O. Th. IV. S. 320 f. Nur fragt sich hierbei, ob Unterthanen eines deutschen Bundesstaates in einem andern Bundesstaate wirklich als Fremde behandelt werden können? Man sollte freilich meinen, daß das „allgemeine deutsche Bürgerrecht", wovon in Beziehung auf Art. 18 der Bundesacte mehrmals auch im Schooße der Bundesversammlung die Rede gewesen ist (Klüber, öffentl. R. §. 228. Not. b.), auch die Befugniß zum freien Aufenthalte in jedem deutschen Bundesstaate als politisches Recht in sich schließen müsse, und möchte wünschen, daß die Aeußerung Mecklenburg's im Protoc. der Bundesversamml. v. 1817. §. 233: „daß der Deutsche in keinem Theile des verbündeten Deutschlands als Fremder behandelt und dadurch das Gefühl eines gemeinsamen Vaterlandes wieder erweckt werden solle" zur Wahrheit geworden wäre; — allein die Praxis steht hiermit im Widerspruch und es ist so viel gewiß, daß die deutsche Bundesacte durch das, was sie im Art. 18 den Unterthanen der deutschen Bundesstaaten zusichert, nicht das Recht des freien Aufenthaltes in jedem deutschen Bundesstaate gewährt hat. Nur hinsichtlich des Erwerbes und Besitzes von Grundeigenthum steht der Fremde dem Unterthan gleich (Art. 18. lit. a.) und hierin liegt auch gewiß Dasjenige zugesichert, was der Westphälische Friede Art. V. §. 36. den der Religion halber zur Auswanderung Genöthigten als Recht zuspricht: „— et quoties ratio id postulat, ad res suas inspiciendas vel persequendas lites, aut debita exigenda libere et sine literis commeatus adire." S. auch v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 279. Nach dem frühern Reichsstaatsrecht war jeder Reichsstand verpflichtet, „des andren Unterthanen geistlich und weltlich, durch sein Fürstenthum, Landschaften, Graffschaften, Herrschaften, Obrigkeit und Gebiet, frey, sicher und unverhindert wandern, ziehen und werben zu lassen." Landfriede v. 1548. §. 1. Westphäl. Friede Art. IX. §. 2. „— adeoque ea omnibus et singulis utriusque partis foederatorum vasallis, subditis, clientibus et incolis eundi, negotiandi,

Standpunkte aus ist dann auch die, hinsichtlich der eigenen Unterthanen ganz unzulässige (gemeinrechtlich auch nur als peinliche Strafe durch den Richter zu verhängende), Landesverweisung (vergl. Th. I. S. 258.) hinsichtlich der Fremden eine reine Polizeisache, gegen welche keine gerichtliche Klage als zulässig betrachtet werden kann *). Ebenso ist der Staat hiernach berechtigt, von Fremden Pässe oder Wanderbücher zu fordern und die Eigenschaften derselben festzusetzen **). Sie in derselben Weise von eignen Landesunterthanen, welche im Inlande reisen wollen, zu fordern, läßt sich dagegen nicht rechtfertigen, wenigstens nur unter außerordentlichen Umständen, worauf auch die meisten Paß-

---

redeundique potestas data sit, virtuteque praesentium concessa sit." Hierdurch waren freilich die Reichsstände nicht gehindert, polizeiliche Maßregeln zur Ueberwachung der Fremden zu treffen; aber jeder Deutsche konnte doch auch über willkührliche Störung des reichsgesetzmäßigen ungehinderten Durchzugs bei den Reichsgerichten Klage erheben. J. J. Moser, nachbarliches Staatsr. S. 676. v. Berg, Polizeirecht Th. IV. S. 322 f.

*) v. Mohl, Würtemb. Staatsr. Th. II. S. 281. Dieß hat auch die deutsche Bundesversammlung anerkannt, in welcher Hinsicht besonders die Entscheidung über die bekannte Beschwerde des Freiherrn von Sierstorpff (oben Th. II. S. 237 f.) mit den, die Beschwerden des von Lamezan und von Massenbach (Prot. der Bundesvers. 1817. §. 395. 1827. §. 71.) betreffenden, Beschlüssen zu vergleichen ist. — Ob aber der Fremde über Kränkung anderer, den Unterthanen zugesicherten verfassungsmäßigen, Rechte Beschwerde führen könne, in so fern sie überhaupt auf ihn Beziehung haben können? z. B. Unverletzlichkeit der Person und des Eigenthums, Gewissensfreiheit, Preßfreiheit in den gesetzlichen Schranken u. s. w.? Ich sollte meinen, daß, so lange der Fremde im Lande geduldet wird, diese Rechte auch ihm zuständen. S. jedoch v. Mohl, Würtemb. Staatsr. Th. II. S. 282 f. Vergl. auch oben Th. I. S. 255. Th. II. S. 127.

**) v. Berg, Polizeirecht. Th. IV. S. 632 f. Merker, die Nothwendigkeit des Paßwesens zur Erhaltung öffentl. Sicherheit. Erfurt. 1818. D. Benda, die Fremden u. Paß-Polizeiverfass. des preuß. Staats. Liegnitz. 1816. Fr. Kuhn, die Fremden- u. Paß-Polizei in den Preuß. Staaten. Quedlinburg. 1839. (Nur für niedere Polizeibeamte.)

gesetze *) Rücksicht nehmen. Daß der Landesunterthan, welcher sich außerhalb seines Wohnorts einer gesetzwidrigen Handlung verdächtig gemacht hat, sich über seine Person legitimiren müsse, versteht sich dagegen von selbst. — Von den Maßregeln zu Aufrechthaltung der gesetzlichen Ordnung und Ruhe im deutschen Bunde, welche der Bundesbeschluß v. 5 Juli 1832 getroffen hat, gehört hierher die Bestimmung in §. 7: „Auf Fremde, welche sich wegen politischer Vergehen oder Verbrechen in einen der Bundesstaaten begeben haben, sodann auf Einheimische und Fremde, die aus Orten oder Gegenden kommen, wo sich Verbindungen zum Umsturz des Bundes oder der deutschen Regierungen gebildet haben und der Theilnahme verdächtig sind, ist besondere Aufmerksamkeit zu wenden; zu diesem Ende sind überall in den Bundeslanden die bestehenden Paßvorschriften auf das Genaueste zu beobachten und nöthigenfalls zu schärfen. Auch werden die sämmtlichen Bundesregierungen dafür sorgen, daß verdächtigen ausländischen Ankömmlingen, welche sich über den Zweck ihres Aufenthalts im Lande nicht befriedigend ausweisen können, derselbe nicht gestattet werde."

Die Aufnahme von Fremden zu Landes-Unterthanen ist an sich blos Sache der Landes-Polizei; in so fern aber damit die Wahl oder Anweisung eines bestimmten Wohnorts und die Begründung von Gemeinderechten und (subsidiären oder eventuellen) Pflichten einer Corporation verbunden ist, muß dieselbe als eine, die Zustimmung der Gemeinde voraussetzende oder wenigstens ein begründetes Widerspruchsrecht derselben in sich schließende, Gemeinde-Angelegenheit betrachtet werden **), und

*) Vorschriften über Pässe sind z. B. auch in dem schwäbischen Kreisschluß v. 1802 (v. Berg, a. a. O. Th. V. S. 32 f.) gegeben. Gesammelt sind die Paß-Polizeigesetze, unter denen besonders die Preußischen vom Jahre 1817 hervorzuheben sind, in: v. Reisewitz u. Hoffmann's Repertorium der Europ. Paß-Polizeigesetze. 2 Th. Berlin. 1822. — v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 281.

**) Vergl. oben Th. I. S. 256. — v. der Heyde, Staats- u. Ortsbürgerrecht, oder Samml. der Verordnungen über Aus- u. Einwanderung u. s. w. in den Preuß. Staaten. Magdeb. 1839.

da der Fremde kein Recht zur Aufnahme hat, so ist auch eine Beschwerde über das Verfahren der Local-Behörden als reine Regierungs-Sache zu betrachten.

§. 165.

3. Preßpolizei. Censur der Druckschriften. Nachdruck.

Pütter's Literatur des Staatsr. Th. III. S. 593 f. Klüber's Fortsetz. S. 453 f. — J. J. Moser, von der Landeshoh. in Polizey-Sachen. Kap. III. §. 17 f. Kap. X. §. 26. — v. Berg, Handb. des Polizeit. Th. II. S. 335 f. — Klüber, öffentl. Recht §. 503 f.

1. Von Buchdruckereien u. Buchhandel: Dav. Mevii Decision. P. II. Dec. 69. P. VIII. Dec. 431 f. — Ahasv. Fritsch, de typographis, bibliopolis u. s. w. Jen. 1765. — G. Fr. Deinlein, de regali jure erigendi typographias. Alt. 1741.

2. Von der Censur u. Preßfreiheit. — Vom ersten Ursprunge der Censur: J. Beckmann, Beiträge zur Gesch. der Erfind. Gött. 1780. St. 1. S. 95 f. Ueber die reichsgesetzmäßige Censur s. v. Cramer, Wetzlar. Nebenstunden. Th. 53. u. 85. — J. J. Moser, Abhandl. v. der reichsgesetzmäß. Freyheit von deutschen Staatssachen zu schreiben. Gött. 1772. — Vergl. auch A. D. Weber, üb. Injurien u. Schmähschriften. Abth. II. S. 163 f. — Ludw. Hoffmann, Censur u. Preßfreiheit, historisch u. philosophisch bearbeitet. Berlin. 1819. Th. I. Geschichte der Büchercensur. u. eine Mehrzahl anderer politischer Schriften über Censur u. Preßfreiheit, besonders in Bezug auf Deutschland in Klüber's öffentl. Recht. §. 503. Not. d. — Ersch, Literat. der Jurisprud. 1823. S. 530 f. — S. auch die entsprechenden Artikel im Staatslexikon v. Rotteck u. Welcker. — v. Aretin, Staatsr. der constit. Monarchie, fortges. v. Rotteck. Bd. III. S. 227 f. — W. v. Schütz, Deutschlands Preßgesetz. Seinem Wesen u. seinen Folgen nach betrachtet. Landsh. 1821. — Welcker, neuer Beitrag zur Lehre von den Injurien u. der Preßfreiheit. Freib. 1833. — Theod. Heinsius, Noch ein Wort über Preßfreiheit. 1842. — Zöpfl, Staatsrecht. §. 122—124.

3. Nachdruck. Der Büchernachdruck, nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft v. J. St. Pütter. Gött. 1774. (S. auch Pütter's Lit. des Staatsr. Th. III. S. 593 f. Klüber's Fortsetz. S. 454 f.) — Griesinger, der Büchernachdruck aus dem Gesichtspunkte des Rechts u. der Moral. Stuttg. 1822. — Schmid, der Büchernachdruck. Jena. 1823. — Neustetel, der Büchernachdruck nach röm. R. Heidelb. 1824. — Mittermaier, deutsch. Privatr. §.

Die Preß- und Bücherpolizei bezieht sich theils auf die Anlegung und Einrichtung von Pressen oder Buchdruckereien, theils auf die Maßregeln zur Verhinderung des Preßmißbrauchs, theils auf den Schutz der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck. In jeder dieser Beziehungen giebt es gewisse, für ganz Deutschland verbindliche, Normen.

I. Was die Anlegung von Pressen oder Druckereien betrifft, so machen sie schon Reichsgesetze zu einem Gegenstande polizeilicher Aufsicht, indem sie verordnen, daß Druckereien blos in landesherrlichen Residenzorten, oder auf Universitäten und in Reichsstädten angelegt und alle Winkeldruckereien verboten, auch nur solche Personen zu Buchdruckern zugelassen werden sollten, die dazu von ihrer Obrigkeit tauglich befunden und auf die Beobachtung der Reichsgesetze über den Druck von Büchern beeidigt sind *). Diese Bestimmungen sind zwar heutiges Tages nicht mehr bindend; überall ist aber die Anlegung von Druckereien durch obrigkeitliche Genehmigung bedingt und der Gebrauch einer s. g. Winkelpresse gewöhnlich strafbar. Druckerei-Privilegien für bestimmte Orte oder Districte rühren häufig noch aus älterer Zeit her und sind, wie jedes wohlerworbene Recht, auch noch gegenwärtig zu schützen. — Ebenso bedarf auch der Buchhandel als Gewerbe einer obrigkeitlichen Concession und nicht minder kann die öffentliche Verbreitung oder der Verkauf einzelner Druckschriften durch nicht concessionirte Personen einer polizeilichen Genehmigung bedürfen, ebenso wie die Sammlung von Subscribenten und die Annahme von, nur zu oft zur Prellerei des Publicums benutzten, Pränumerationen.

II. Die Presse kann das Mittel seyn zur Verübung von Vergehen gegen den Staat oder Privatpersonen; die Grundsätze der bestehenden Staatsordnung, der Sitte und religiösen Ueber-

---

*) Reichsabsch. zu Speyer v. 1570. §. 155. 156. Reichspol.-Ordn. v. 1577. Tit. 35. Kaiserl. Edict v. 1715. Gerstlacher, Handb. der d. Reichsges. Th. IX. S. 1188 f. v. Berg, Handb. des Polizeir. Th. II. S. 348.

zeugung können dadurch verletzt und untergraben werden und zwar alles dieses auf eine für Staat, Kirche und Einzelne gefährlichere und empfindlichere Weise, als durch Schrift und mündliche Rede, weil damit die Möglichkeit einer leichten und schnellen Verbreitung des verkörperten Gedankens über den ganzen Staat und über die Gränzen desselben hinaus verbunden ist. In so fern ist die Verhütung von s. g. Preßmißbräuchen nicht allein Recht, sondern auch Pflicht der Staatsgewalt und die Erlassung eines Preßgesetzes dringendes Bedürfniß. Das Princip eines solchen Preßgesetzes kann aber ein doppeltes seyn, wovon das eine durch Preßfreiheit, das andere durch Censur bezeichnet zu werden pflegt, welche übrigens für verschiedene Fälle auf bestimmte Weise begränzt, auch beide mit einander vereinigt werden können.

A. Das Charakteristische der Preßfreiheit besteht darin, daß der Staat auf die Verhinderung des Druckes der einzelnen Schriften gänzlich verzichtet, auch die Verbreitung derselben nicht von einer vorgängigen Genehmigung abhängig macht, dagegen aber den Verfasser, Drucker oder Verleger der Schrift oder deren Verbreiter vor dem Richter in so weit verantwortlich erklärt, als sie sich einer gesetzwidrigen Handlung (eines Preßvergehens) schuldig gemacht haben. Diese Preßvergehen können aber wieder doppelter Art seyn: 1) solche, welche in Uebertretung der formellen Vorschriften des Preßgesetzes bestehen, wozu insbesondere die unterlassene Angabe des Namens des Verfassers, Druckers oder Verlegers gehört. 2) Solche, welche auch ihrem Inhalte nach als Verbrechen oder Vergehen oder als Uebertretungen der allgemeinen Strafgesetze (Injurien, Verläumdung, strafbare Provocationen zu Aufruhr, Blasphemie u. s. w.) erscheinen und wobei die Presse nur als das, die Strafbarkeit erhöhende, Mittel zur Begehung erscheint (Materielle Preßvergehen). Bei diesem System wird mithin der Mißbrauch der Presse als eine, wie alle Verbrechen und Vergehen, der Justiz anheimfallende Sache behandelt, wobei die Verurtheilung zugleich die Unterdrückung der strafbaren Druckschrift im Gefolge hat. Indessen wird auch hierbei die auf alle Verbrechen bezügliche ver-

hütende Thätigkeit der Polizei in so fern nicht ausgeschlossen, als sie berechtigt ist, Druckschriften vor ihrer Verbreitung so lange provisorisch mit Beschlag zu belegen, bis von der competenten Behörde darüber erkannt ist. Dabei kann aber freilich dadurch, daß nicht die ordentliche Justiz-, sondern eine höhere Administrativ-Behörde über die Beschlagnahme erkennt, der Mißbrauch der Presse in das Gebiet der s. g. Administrativ-Justiz gezogen seyn.

B. Die s. g. Censur *) findet Statt, wenn keine Schrift gedruckt werden darf, es sey denn „mit Vorwissen und vorgängiger Genehmhaltung“ der für diesen Zweck bestimmten Behörde. Hierbei wird also der Mißbrauch der Presse lediglich als Polizeisache behandelt, wobei wegen Verweigerung des Imprimatur nur etwa eine Beschwerde bei der vorgesetzten Administrativ-Behörde, durchaus aber keine gerichtliche Klage begründet ist. Gegen die Rechtmäßigkeit der Censur läßt sich wohl nicht anführen, daß sie als eine Beschränkung des natürlichen Rechts der freien Meinungsäußerung geradezu als widerrechtlich erscheine. Denn alle Rechte der natürlichen Freiheit können und müssen resp. im Staate gewissen, durch den Staatszweck gebotenen, Beschränkungen unterliegen. Allein die Censur erscheint deshalb als durchaus zweckwidrig und unrechtmäßig, weil sie der allgemeinen Wirksamkeit der Staatsgewalt mehr schadet als nützt, und weil die Unmöglichkeit einer Begränzung und genügenden Instruction der Censoren und die daraus hervorgehende, durch die Individualität der bestellten Censoren erhöhte, Ungleichheit der Ausübung, ja, in Beziehung auf Religion und Politik, die gewöhnlich damit verbundene, blos einseitige, Hemmung jeder freien Meinungs-Aeußerung, wodurch selbst die öffentliche Ver-

*) Es ist hier zunächst nur von der als Beschränkung der Druck- oder Preßfreiheit im engern Sinne wirkenden Censur die Rede. Außerdem kann aber auch eine, als Beschränkung der Handelsfreiheit und der Lesefreiheit erscheinende, Censur Statt finden, wenn keine Schrift eher in den Buchhandel gebracht, oder in den Büchercatalog aufgenommen und von s. g. Lesebibliotheken verliehen werden darf, wenn sie nicht die dafür angeordnete Censur passirt hat.

theidigung des öffentlich Angegriffenen unmöglich wird, sie zu einer widerrechtlichen Einrichtung macht *). Denn jedes vorgebliche Recht wird zum Unrecht, wenn es die entgegenstehenden Rechte nicht blos auf bestimmte Weise begränzt, sondern die willkührliche Vernichtung derselben möglich macht **).

Was nun die Bestimmungen des positiven Rechts ***) betrifft, so haben freilich schon die Reichsgesetze das System der Censur adoptirt, indem sie, seit dem Beginn der Religions-Streitigkeiten im 16ten Jahrhundert, verordneten, daß ohne obrigkeitliche Censur keine Schrift gedruckt werden und eine jede Schrift, welche zur Störung der öffentlichen Ruhe Veranlassung gebe, welche gegen den Staat, die Religion und gute Sitten gerichtet sey, insbesondere die Einigkeit zwischen den verschiedenen Religionsverwandten zu stören drohe, oder als Läster- und Schmähschrift zu betrachten sey, zum Drucke nicht zugelassen werden solle. Schriften dieser Art, welche ohne Censur gedruckt

---

*) Weber, üb. Injurien u. Schmähschriften Abth. II. S. 164 f., wo sich alles das schon gegen die Censur gesagt findet, was in einer kaum zu übersehenden Menge früherer und späterer Schriften gegen dies Institut ausgeführt ist. Einen beachtungswerthen Vorschlag, die Censur auf anonyme und pseudonyme Schriften zu beschränken, begründet Zöpfl im Staatsrecht. §. 123. 124. Aretin, const. Staatsr. Bd. III. S. 246.

**) Vortrefflich sprach sich unter den deutschen Particular-Gesetzen das bayerische Edict v. 13 Jun. 1803, welches die Censur ganz aufhob, dahin aus: „daß die gewöhnliche Maßregel, zu welcher man gegen den Mißbrauch der Preßfreiheit seine Zuflucht nehme, nämlich die Censur, weder gerecht, noch zweckdienlich, noch hinreichend sey, und daß man nicht die ungerechte Maxime befolgen wolle, den Mißbrauch der natürlichen Kräfte durch Untersagung und Beschränkung des Gebrauches selbst verhüten zu wollen."

***) Die erste Verordnung über die Censur, die auch auf Deutschland Beziehung hatte, ist die Bestimmung des Papstes Alexander VI., welcher bei Strafe des Bannes befahl, daß alle Bücher der Censur der Bischöfe unterworfen seyn sollten. In Deutschland bestellte zuerst Churfürst Berthold v. Mainz 1486 eine Censur in seiner Diöcese. Beckmann, Beiträge zur Geschichte der Erfindungen. I. S. 95 f. Weber, a. a. O. S. 166.

seyen, sollten confiscirt und die Urheber, Schreiber, Drucker und Verbreiter unnachsichtlich bestraft werden. Auch war bestimmt, daß alle Druckschriften mit dem Namen des Verfassers, des Druckers und des Druckorts versehen seyn sollten *). Das kaiserliche Oberaufsichtsrecht über die Presse im ganzen Reiche war dabei unbezweifelt und wurde nächst dem Reichshofrath durch das s. g. Büchercommissariat zu Frankfurt a. M. ausgeübt, welches indeß kein Censur-Collegium im engern Sinne war, sondern gegen die Verbreitung gefährlicher und schädlicher Bücher einschreiten, besonders die einst so blühende Frankfurter Büchermesse beaufsichtigen sollte **).

Es verstand sich zufolge der reichsgesetzlichen Bestimmungen von selbst, daß auch alle Landesgesetze bei der Verhinderung von Preßmißbräuchen die Censur zur Grundlage nehmen mußten ***). Nicht selten wurden aber die reichsgesetzlichen Bestimmungen noch geschärft und z. B. auch die Verordnung getroffen, daß kein Inländer bei Strafe etwas im Auslande oder in andern deutschen Territorien, mit Umgehung der einheimischen Censur, drucken lassen

*) Reichsabsch. v. 1529. §. 9. v. 1530. §. 58. u. a. Reichs-Pol.-Ordn. v. 1577. Tit. 35. §. 1 f. Kaiserl. Edict v. 1715. Patent v. 1746. §. 1. Wahlcap. Art. II. §. 6 f. Vergl. Gerstlacher, Handb. der Reichsges. Th. IX. S. 1188 f. v. Berg, Polizeirecht. Th. II. S. 318. Moser, von d. Landeshoh. in Polizeis. S. 65. Weber, a. a. O. S. 184 f. Ueber die in der Wahlcap. Leopolds II. zum §. 8. des Art. II. abcapitulirte Stelle, daß „überhaupt keine Schrift geduldet werden solle, die mit den symbolischen Büchern beyderley Religionen — unvereinbarlich sey" und die Unverbindlichkeit dieser Stelle für die Protestanten s. Häberlin, Gesch. der Wahlcap. Leopold II. S. 67 f. v. Berg, Polizeir. Th. II. S. 349 f.

**) Pütter, vom Büchernachdruck §. 172. u. dessen Beiträge zum deutschen Staatsr. I. S. 281. v. Berg, Polizeir. Th. II. S. 353 f. Leist, Staatsr. §. 188. Ueber die Folgen der Thätigkeit dieses Büchercommissariats für Frankfurt s. Moser, von den kaiserl. Regierungsrechten. Th. II. S. 733.

***) Vergl. Reichspol.-Ordn. v. 1577. Tit. 35. §. 4. v. Berg, a. a. O. S. 356 f.

dürfe *). Andern Theils hielten sich aber doch die Reichsstände auch für berechtigt, zu Gunsten einzelner Personen oder Personenclassen Preßfreiheit zu bewilligen **) und besonders in der letzten Zeit des deutschen Reichs wurde die Censur in mehreren Ländern geradezu aufgehoben ***). Insbesondere wurde in Baiern, wo bis dahin der vollkommenste Censur-Despotismus geherrscht hatte, gleich nach dem Regierungs-Antritt von Max Joseph die Censur sehr erleichtert (Verordn. v. 10 April 1799) und durch die Verordnung v. 13 Juni 1803 ganz und gar aufgehoben †).

Mit der Auflösung des deutschen Reichs fiel jedenfalls die Verbindlichkeit der reichsgesetzlichen Censur-Verordnungen weg. Bei Errichtung der deutschen Bundesacte hielt man es dann für nöthig, auch über die Presse eine allgemeine Bestimmung zu treffen und dabei das System der Preßfreiheit, wenigstens der Regel nach, zu Grunde zu legen. (Vergl. oben Th. I. S. 234 f.) Auch suchte die deutsche Bundesversammlung anfangs dem ihr in der Bundesacte gewordenen Auftrage zur Abfassung gleichförmiger Verfügungen über die Preßfreiheit zunächst durch Sammlung der in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden Gesetze und Niedersetzung einer Commission zur Erstattung eines Gutachtens zu entsprechen ††). Allein ehe etwas Definitives zu Stande kam,

---

*) Churbraunschw. Edict v. 6 Mai 1705. erneuert 1731 und noch gegenwärtig in Kraft. v. Berg, a. a. O. S. 363 f. Andere ältere Censur-Verordnungen erwähnt Moser a. a. O. S. 67 f.

**) Moser a. a. O. S. 67. Landesherrl. Privilegien der Universität Göttingen Art. 11. v. Berg, a. a. O. S. 363.

***) z. B. in Holstein durch die dänische Verordnung v. 1770, welche auch in ihren spätern Modificationen das Prinzip der Preßfreiheit beibehielt. Vergl. übrigens Birckner, über die Preßfreiheit u. ihre Gesetze. Kopenhagen. 1797. — v. Berg, a. a. O. S. 359. nennt auch die Herzöge v. Braunschweig, Weimar und Gotha unter den Reichsfürsten, welche die Censur aufgehoben.

†) Vergl. von Spies, Beleuchtung der Verf.-Urk. für das Königreich Bayern. Th. I. S. 270 f.

††) Vergl. Protoc. der B. V. 1817. §. 125. S. 200. 1818. §. 99. S. 257.

glaubte die Bundesversammlung in den damaligen Zeitverhältnissen hinreichenden Grund zu finden, um auf den Antrag Oesterreichs vorläufig diejenigen Beschränkungen „zur Verhütung des Mißbrauchs der Druckpresse in Bezug auf Zeitungen, Zeit- und Flugschriften“ für alle deutsche Bundesstaaten zu beschließen, welche, in Folge spätern Beschlusses, noch gegenwärtig unter dem Namen des provisorischen Preßgesetzes v. 20 Septbr. 1819 in Kraft sind *). Diesem s. g. Preßgesetz, welches durch Bundesbeschl. v. 29 Novbr. 1832 auch auf lithographirte Schriften, in so fern sie unter die Hauptbestimmung desselben fallen, ausgedehnt worden ist **), liegt, mit Ausnahme der Schriften über 20 Bogen, das System der Censur zu Grunde, und es werden darin die auf gerichtliche Verfolgung und Bestrafung der Preßmißbräuche abzweckenden Gesetze ausdrücklich

---

§. 236. 237. Der treffliche Commissions-Bericht mit der Uebersicht über die bestehende Gesetzgebung bildet die Beil. 38. zu dem angef. Protocoll. — Von einer später zu diesem Zwecke wieder niedergesetzten Commission s. Protoc. der Bundes-Vers. v. 26 April 1832. §. 118.

*) Der Beschluß wurde einstimmig gefaßt in der 35ten Sitzung v. 20 Septbr. 1819. Er findet sich unter andern bei Klüber, Quellen-Samml. S. 285 f. und in v. Meyer's Staatsacten II. S. 140 f. Daselbst auch S. 132 f. die Motivirung des österreich. Antrags. — Der Beschluß, daß das provisorische Preßgesetz v. 1819 so lange in Kraft bleiben solle, bis man sich über ein definitives Preßgesetz vereinigt habe, wurde am 16 Aug. 1824 (vergl. die Motive des Präsidiums in v. Meyer's Staatsacten II. S. 254 f.) gefaßt. Die genaue und strenge Befolgung des provisor. Preßgesetzes schärft ein Bundesbeschl. v. 10 Novbr. 1831 ein. Klüber, Fortsetz. der Quell.-Samml. S. 87 f. v. Meyer, Staatsact. II. S. 392. Vergl. Protocolle des B. V. 1831. §. 37. §. 252. S. 841. 1832. §. 151. S. 610. Aufs neue wurde die definitive Regulirung der Preßangelegenheit in Aussicht gestellt im Beschl. v. 28 Jun. 1832. Art. VI. Ueber einen Vortrag der Preßcommission s. Protoc. der B. V. 1834. §. 87. S. 141. Vergl. auch über die in den Wiener Conferenzen von 1834 getroffenen Verabredungen: Prot. v. 1835. §. 401. S. 847.

**) Protoc. der B. V. v. 1832. §. 523. S. 1580. Klüber, Fortsetz. S. 101. v. Meyer's Staatsact. II. S. 396.

für unzureichend erklärt, im übrigen aber die zur Handhabung der Censur erforderlichen Mittel und Vorkehrungen der nähern Bestimmung der Regierungen anheimgestellt *). Auch sollen alle in Deutschland erscheinenden Druckschriften mit dem Namen des Verlegers, und in so fern sie zur Classe der Zeitungen oder Zeitschriften gehören, auch mit dem Namen des Redacteurs versehen seyn. Daß übrigens durch die von Bundes wegen angeordnete Censur die Gesetze über die gerichtliche Verfolgung und

---

*) Preßgesetz v. 20 Septbr. 1819. §. 1. „So lange, als der gegenwärtige Beschluß in Kraft bleiben wird, dürfen Schriften, die in der Form täglicher Blätter oder heftweise erscheinen, deßgleichen solche, die nicht über 20 Bogen im Druck stark sind, in keinem deutschen Bundesstaate ohne Vorwissen und vorgängige Genehmhaltung der Landesbehörden zum Druck befördert werden. Schriften, die nicht in eine der hier namhaft gemachten Classen gehören, werden ferner hin nach den in den einzelnen Bundesstaaten erlassenen oder noch zu erlassenden Gesetzen behandelt. Wenn dergleichen Schriften aber irgend einem Bundesstaate Anlaß zur Klage geben; so soll diese Klage im Namen der Regierung, an welche sie gerichtet ist, nach den in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden Formen gegen die Verfasser oder Verleger der dadurch betroffenen Schrift erledigt werden.“ §. 2. „Die zur Aufrechthaltung dieses Beschlusses erforderlichen Mittel und Vorkehrungen bleiben der nähern Bestimmung der Regierungen anheimgestellt; sie müssen jedoch von der Art seyn, daß dadurch dem Sinn und Zweck der Hauptbestimmung des §. 1. vollständig Genüge geleistet werde.“ §. 3. „Da der gegenwärtige Beschluß durch die unter den obwaltenden Umständen von den Bundesregierungen anerkannte Nothwendigkeit vorbeugender Maßregeln gegen den Mißbrauch der Presse veranlaßt worden ist; so können die auf gerichtliche Verfolgung und Bestrafung der im Wege des Drucks bereits verwirklichten Mißbräuche und Vergehungen abzweckenden Gesetze, in so weit sie auf die im §. 1. bezeichneten Classen von Druckschriften anwendbar seyn sollen, so lange dieser Beschluß in Kraft bleibt, in keinem Bundesstaate als zureichend betrachtet werden.“ Die §§. 4. 5. 6. betreffen die Verpflichtung der Bundesstaaten zur strengen Wachsamkeit über die Presse und ihre Verantwortlichkeit gegen den Bund, so wie die Befugnisse der Bundesversammlung zur Unterdrückung der unter der Hauptbestimmung der §. 1. begriffenen Schriften in einzelnen Fällen. Dieß gehört in das Bundesrecht.

Bestrafung von dennoch begangenen Preßvergehen nicht außer Wirksamkeit gesetzt sind, versteht sich von selbst *).

Außerdem sind aber Seitens der Bundesversammlung noch folgende, die Presse und die Preßfreiheit betreffende, Beschlüsse gefaßt worden: 1. Keine in einem, nicht zum Deutschen Bunde gehörigen, Staate in deutscher Sprache im Druck erscheinende Zeit- oder nicht über 20 Bogen betragende sonstige Druckschrift politischen Inhalts darf in einem Bundesstaate, ohne vorgängige Genehmhaltung der Regierung desselben, zugelassen und ausgegeben werden; gegen die Uebertreter dieses Verbots soll eben so, wie gegen die Verbreiter verbotener Druckschriften, verfahren werden. B. Beschl. v. 5 Juli 1832. Art. 1. — 2. Außeramtliche Nachrichten über die, in den deutschen Bundesstaaten anhängigen politischen Untersuchungen sollen nicht in öffentliche Blätter aufgenommen werden. B. Beschl. v. 19 Septbr. 1833. 11 Septbr. u. 6 Novbr. 1834 u. 21 Jul. 1835. — 3. Berichte über landständische Verhandlungen dürfen nur aus öffentlichen Mittheilungen des betreffenden Bundesstaats entlehnt werden. Beschl. v. 28 April 1836 **).

---

*) Zwar konnte einer Bestimmung des provisor. Preßgesetzes eine solche Deutung gegeben werden, indem es im §. 7. heißt: „Die Verfasser, Herausgeber und Verleger der unter der Hauptbestimmung des §. 1. begriffenen Schriften bleiben übrigens, wenn sie den Vorschriften dieses Beschlusses gemäß gehandelt haben, von aller weitern Verantwortung frei, — —. Vergl. z. B. A. Bauer, Strafrechtsfälle. Th. I. S. 95 f. Allein dem ganzen Zusammenhange der Stelle zufolge bezieht sie sich nur auf die Maßregeln des Bundes gegen censirte Schriften und die Verantwortlichkeit der Schriftsteller dem Bunde gegenüber, und gewiß konnte es der Bundesversammlung nicht einfallen, einen Pasquillanten, dem es gelungen war, das Imprimatur zu erhalten, für aller Verantwortlichkeit enthoben, und den Geschmähten für rechtlos zu erklären. Auch ist durch Beschluß v. 14 Juni 1832 von der Bundesversammlung die authentische Interpretation gegeben: „Daß es vielmehr eine selbstverstandene Sache sey, daß in dieser Beziehung die Anwendung der Landesgesetze auf die durch die Presse begangenen Verbrechen oder Vergehen durch die Bundesgesetze keinerlei Beschränkung unterworfen sey." Protoc. 1832. §. 203. S. 811.

**) Die Beschlüsse der B. V., wodurch nach und nach, besonders seit 1832

Der Zustand der Presse in den einzelnen Bundesstaaten ist verschieden. Am freiesten ist sie gesetzlich im Königreich Baiern, indem, ungeachtet der Bestimmungen des Bundes-Preßgesetzes v. 1819, das, im Wesentlichen mit dem Edict v. 13 Juni 1803 übereinstimmende, zur Verfassungs-Urkunde gehörige, Edict III über die Freiheit der Presse und des Buchhandels noch gegenwärtig in Kraft besteht *). Diesem Edict liegt aber das System der Preßfreiheit zu Grunde, blos mit Ausnahme der politischen Zeitungen und periodischen Schriften politischen oder statistischen Inhalts, welche der im §. 2. des angeführten Edictes angeordneten Censur unterworfen sind **). In andern Ländern, wie z. B. in S. Weimar, in Würtemberg u. A., wurde dagegen, im Widerspruch mit der verfassungsmäßig bestehenden Preßfreiheit, das provisorische Preßgesetz des Bundes zur Ausführung gebracht und in einer Mehrzahl noch anderer Bundesstaaten, z. B. im Königreich Preußen, Sachsen und Hannover die für alle Schriften ohne Unterschied lan-

---

eine Menge politischer Zeitungen und Zeitschriften unterdrückt worden sind (vergl. Klüber, Fortsetz. der Quellen-Samml. S. 88 f.), gehören als blose Anwendungen eines bestehenden Bundesgesetzes weder hierher, noch in eine Quellen-Sammlung.

*) Denn der Bundesbeschl. v. 20 Septbr. 1819 wurde durch Königl. Verordnung v. 16 Octbr. 1819 mit der Einschränkung publicirt, „daß die bayerischen Behörden und Unterthanen sich nach jenem Beschlusse nur mit Rücksicht auf die bayersche Souveränetät nach der den Bayern ertheilten Verfassung und den Gesetzen des Königreichs zu achten hätten." — Eine, den Begriff von politischen und statistischen Artikeln näher bestimmende, Verordnung vom 28 Juni 1831 wurde in Folge des Widerstandes der Ständeversammlung von 1831 bald wieder aufgehoben. Vergl. v. Spies, Beleucht. der Verf.-Urk. für das Königr. Bayern. Th. I. S. 270 f. Der sehr freisinnige Gesetz-Entwurf über die Freiheit der Presse, welcher 1831 den Ständen vorgelegt wurde, scheiterte leider an den übertriebenen Forderungen der letztern. v. Spies, a. a. O. S. 274.

**) Die weitern Bestimmungen des Edictes Beil. III. zur Verf.-Urk. s. bei v. Spies a. a. O. S. 275 f.

desgesetzlich angeordnete Censur beibehalten *). Der im Großherzogthum Baden von der Regierung gemachte Versuch, durch das, mit den Ständen verabschiedete, auf dem Princip der Preßfreiheit beruhende, Preßgesetz vom 28 Decbr. 1831, welches mit dem 1 März 1832 in Wirksamkeit getreten war, die Censur aufzuheben, scheiterte an dem Widerspruch der Bundesversammlung, welche am 5 Juli 1832 den Beschluß faßte **), „daß das badische Preßgesetz für unvereinbar mit der bestehenden Bundesgesetzgebung über die Presse zu erklären sey und daher nicht bestehen dürfe." In Folge hiervon wurde auch in Baden durch Großherzogl. Verordnung v. Juli 1832 die Censur wieder hergestellt ***).

III. Gegen den Nachdruck, dessen Rechtmäßigkeit wohl jetzt kaum noch einen Vertheidiger finden dürfte †), fehlte es zur Zeit des Reichs an einem verbietenden Gesetze ††). Dagegen

---

*) Die, zum Theil noch wirkungslos dastehenden, verfassungsmäßigen Zusicherungen s. oben Th. I. S. 235 f. Ueber Würtemberg vergl. insbes. v. Mohl, Staatsr. I. S. 358 f. Ueber Preußen s. von der Heyde, das Censurgesetz nebst Zusätzen u. s. w. Magdeb. 1841

**) v. Meyer's Staatsacten II. S. 414. Die Verhandlungen über das badische Preßgesetz s. in den Protoc. der B. V. v. 1832. §. 38. S. 179. §. 55. S. 228. §. 78. Beil. A. B. S. 403. 421. 424. Abstimmung §. 119. S. 530. §. 132. S. 576. §. 143. S. 625. §. 158. S. 658 §. 175. S. 694. Den Beschluß wegen Suspension s. §. 230. S. 940 Anzeige von Baden über geleistete Parition: §. 282. S. 1057.

***) Vergl. J. Betz, das (badische) Preßgesetz v. 28 Decbr. 1831, mit seinen Vollzugsverordnungen u. Modificationen systematisch zusammengestellt. Karlsruhe. 1840.

†) Verschiedene ältere Streitschriften s. in Pütter's Literatur Th. III. S. 595 f. Klüber's Fortsetz. S. 454 f. S. auch Ersch, Lit. der Jurisprud. S. 286 f. S. 510 f. u. Klüber's öffentl. Recht §. 505.

††) Doch nahm die Wahlcap. Leopold II. auf die allgemeine Unterdrückung des Nachdrucks Bedacht. Der Art. VII. §. 1. erhielt damals den Zusatz: „Insonderheit wollen Wir den für Deutschland wichtigen Buchhandel nicht außer Acht lassen, sondern das obgedachte Reichsgutachten (über die Verbesserung der Reichspolizei-Gesetzgebung) auch darüber erstatten lassen, wie fern dieser Handlungszweig durch die völlige Unterdrückung des Nachdruckes und durch die Her-

wurden sowohl vom Kaiser als den Landesherrn häufig s. g. Privilegia impressoria den einzelnen Schriftstellern, Verlegern oder Druckern ertheilt *). Die deutsche Bundesacte Art. 18 machte der Bundesversammlung auch die Abfassung gleichförmiger Verfügungen zur Sicherstellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger wider den Nachdruck zur Pflicht. In Folge hiervon wurde von der zu diesem Zwecke niedergesetzten Commission ein Gutachten erstattet und der Entwurf einer Verordnung vorgelegt **). Allein die verschiedenen Interessen einzelner Bundesstaaten verzögerten die so nothwendige allgemeine Vereinbarung. Inzwischen waren in einzelnen Bundesstaaten, zum Theil auch schon früher, Gesetze, welche den Nachdruck für verboten und strafbar erklärten, erlassen ***) und durch Verträge die Unterthanen gegenseitig gleichgestellt worden †). Dann wurde auch Sei-

stellung billiger Druckpreise von dem jetzigen Verfalle zu retten sey."

*) Vergl. Pütter's Beiträge zum deutschen St. u. Fürstenr. Th. I. S. 241 f. G. D. Hoffmann, von den ältesten Bücherprivilegien. Tüb. 1777. J. Beckmann, Beitr. zur Gesch. der Erfind. St. 1. S. 85 f. Moser, von der Landeshoh. in Gnadensachen. Kap. X. S. 51 f. S. z. B. auch das von Kaiser Karl V dem Ivo Scheffer für den Druck der peinl. Gerichtsordn. v. 1532 ertheilte Privilegium impressorium v. 31 Jul. 1532 (gewöhnlich vor den Ausgaben der P. G. O. abgedruckt).

**) Protoc. der B. V. v. 1818. §. 159. 1819. §. 23 mit Beil. Elver's Themis. Bd. I. St. 2. № 1. Klüber, öffentl. R. §. 505. Not. e.

***) Preuß. allgem. Landr. Th. II. Tit. 20. §. 1296 f. Oesterreich. bürgerl. Gesetzb. §. 1169 b. Verordn. v. 14 Jul. 1825. Badisches Landr. Art. 577 d. Verordn. v. 8 Septbr. 1806. Baier. Strafgesetzb. Th. I. Art. 397. Braunschw. Verordn. v. 15 Octbr. 1827. Churhess. Verordn. v. 6 Mai 1829. Die Gesetzgebung anderer Bundesstaaten, wie z. B. in Würtemberg (Verordn. v. 25 Febr. 1815) bedingte die Verbotswidrigkeit durch Erwirkung eines inländischen Privilegiums für die nachgedruckte Schrift. Ueber die, den Nachdruck endlich auch in Würtemberg allgemeiner verbietende, neuere Gesetzgebung dieses Landes s. v. Mohl, Staatsr. II. S. 580 f.

†) So schloß z. B. Preußen mit den meisten Bundesstaaten Verträge ab. Klüber, öffentl. R. §. 505. Note e.

tens der Bundesversammlung durch einen, in der Sitzung v. 6 Septbr. 1832 gefaßten, Beschluß vorläufig der Grundsatz festgestellt: „daß bei Anwendung der gesetzlichen Vorschriften und Maaßregeln wider den Nachdruck in Zukunft der Unterschied zwischen den eigenen Unterthanen eines Bundesstaates und jenen der übrigen im Deutschen Bunde vereinten Staaten in der Art aufgehoben werden solle, daß die Herausgeber, Verleger und Schriftsteller eines Bundesstaates sich in jedem andern Bundesstaate des dort gesetzlich bestehenden Schutzes gegen den Nachdruck zu erfreuen haben würden.“ Endlich sind durch den Bundesbeschluß v. 9 Novbr. 1837 folgende, für alle Bundesstaaten verbindliche *), Bestimmungen wider den Nachdruck getroffen worden **): 1. Literarische Erzeugnisse aller Art, so wie Werke der Kunst, sie mögen bereits veröffentlicht seyn oder nicht, dürfen ohne Einwilligung des Urhebers oder Desjenigen, welchem derselbe seine Rechte an dem Original übertragen hat, auf mechanischem Wege nicht vervielfältigt werden. 2. Diese, auch auf die Erben übergehende, ausschließliche Berechtigung soll in sämmtlichen Bundesstaaten mindestens 10 Jahre lang geschützt werden, welche hinsichtlich der in den letzten 20 Jahren erschienenen

*) Doch ist dieser Bundesbeschluß noch nicht in allen deutschen Staaten publicirt, weil man, wie es scheint, die bestehende Landesgesetzgebung für ausreichend erachtete. Daß dieß hinsichtlich Würtembergs noch nicht ganz der Fall ist, s. bei v. Mohl, würtemb. Staatsr. II. S. 583.

**) Zur Grundlage hierbei dienten die Verabredungen der Wiener Ministerial-Conferenz v. 1834. Art. 36 u. 37 des Schlußprotocolls. Die umfassendsten Vorschläge (in 36 Punkten) machte Preußen. Prot. der B. V. 1837. §. 223. S. 531 f. Darauf legte Oesterreich in der 28. Sitzung v. 12 Octbr. 1837 (Sep. Prot. S. 782a f.) einen Entwurf in acht Artikeln vor, welcher die unbedingte Zustimmung der meisten Bundesstaaten erhielt, von Preußen und Würtemberg aber nur unter Bedingungen angenommen wurde. Endlich vereinigte man sich in der Sitzung v. 9 Novbr. 1837 (Sep. Prot. S. 846a f.) zu obigem Beschluß in sechs Artikeln, mit einem Zusatz des Inhaltes, daß hinsichtlich der von der Mehrheit gewünschten Erweiterung der Schutzfrist mit dem Jahre 1842 eine neue Berathung Statt finden solle.

Werke vom Tage des obigen Bundesbeschlusses, und bei den künftig erscheinenden Werken vom Jahre ihres Erscheinens *) an zu rechnen sind. 3. Bei größern Werken kann der Bund den Schutz auch auf einen 20jährigen Zeitraum ausdehnen. 4. Dem Berechtigten steht gegen den Nachdrucker, Nachbildner u. s. w. Anspruch auf volle Entschädigung zu, und letztern trifft außer den landesgesetzlichen Strafen wider den Nachdruck auch Confiscation der nachgedruckten Exemplare und bei Werken der Kunst auch Beschlagnahme der zur Nachbildung gemachten Vorrichtungen. 5. Der Debit aller in oder außerhalb Deutschland veranstalteten Nachdrücke oder Nachbildungen soll in allen Bundesstaaten untersagt seyn. Wo der Nachdruck bisher nicht verboten war, bestimmt die Regierung, wie weit der Vertrieb der noch vorräthigen Nachdrücke gestattet seyn soll **).

§. 166.

4. Schutz, Versorgung und Unterstützung hülfsbedürftiger Personen.

Ueber die s. g. Vormundschaftspolizei s.: S. F. Willemberg, de supremo orphanorum tutore. Gedan. 1722. — J. G. Heineccii diss. de suprema principum magistratuumque tutela. Hal. 1730. (Opp. T. II. exerc. 20.). — J. J. Moser, von der Landeshoh. in Ansehung der Unterthanen Person u. Vermögens. Kap. IX. S. 101 f. — v. Berg, Handb. des Polizeir. Th. II. S. 220 f. — Leist, Staatsrecht. §. 181 f.

Ueber die s. g. Armenpolizei und Armen- auch Arbeits-Anstalten s. Pütter's Literat. III. S. 545. Klüber's Fortsetz. §. 1303. und eine Menge von Schriften über Armenpflege überhaupt und in einzelnen

---

*) Bei Werken, welche in mehreren Abtheilungen erscheinen, ist die Frist für das ganze Werk erst von Herausgabe des letzten Bandes oder Heftes zu zählen, vorausgesetzt, daß zwischen der Herausgabe der einzelnen Abtheilungen kein längerer als ein dreijähriger Zeitraum verstrichen ist.

**) So ist z. B. in Würtemberg bestimmt, daß die bei Bekanntmachung des Gesetzes wider den Nachdruck bereits begonnenen Nachdrücke, in so fern sie innerhalb 30 Tagen amtlich angezeigt und gestempelt würden, noch verkauft werden dürften. v. Mohl, a. a. O. S. 581.

Ländern u. Städten, auch Wittwencassen, Waisenhäuser, Findelhäuser u. s. w. in Ersch, Literat. der Jurisprud. S. 471—481. — J. J. Möser, von der Landeshoh. in Polizeys. Kap. XVIII. S. 442 f. — v. Berg, Handb. des Polizeir. Th. III. S. 178. Th. IV. S. 692 f. — v. Winckelmann, von den Armenanstalten. Stuttg. 1779. — Wagemann's Götting. Magaz. f. Industrie u. Armenpflege. 5 Bde. Gött. 1788—1802. — Lotz, Ideen über öffentl. Arbeitshäuser und ihre zweckmäßige Organisation. Hildbh. 1810. — v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 355 f.

I. Der Schutz und die Vertretung, auch die Verwaltung des Vermögens von Personen, welche wegen Alters, Krankheit oder aus sonstigen Ursachen nicht selbst dazu fähig sind, ist zwar zunächst als Familien-Sache zu betrachten. Da aber der Familienschutz nicht immer als ausreichend erscheint, und selbst noch eine Controle gegen mögliche Beeinträchtigung des Schutzbedürftigen nothwendig erheischt, so ist der Staat berechtigt und verpflichtet, die dazu nothwendigen Einrichtungen und Vorschriften zu machen, welche unter dem Namen der Vormundschafts-Polizei begriffen werden *). Schon zur Zeit des Reichs bildete diese Vormundschafts-Polizei über die mittelbaren **) Reichsglieder einen unbezweifelten Bestandtheil der Landeshoheit, indem die Reichsgesetze ***) die Landesobrigkeiten verpflichteten,

*) v. Berg, a. a. O. Th. II. S. 220. Ueber den Zusammenhang der Vormundschaft mit dem allgemeinen Familienschutze im deutschen Rechte und die Ausbildung der Idee einer, in der Landeshoheit enthaltenen, obervormundschaftlichen Verpflichtung, wodurch die Vormundschaft mehr, als bei den Römern, allmählig zur Staatsanstalt wurde, s. vorzügl. W. Th. Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Bd. I. Gött. 1835. S. 62 f. 77 f. 84 f.

**) In Ansehung der Reichsunmittelbaren übten die höchsten Reichsgerichte und resp. die reichsritterschaftlichen Directorien die Vormundschafts-Polizei aus. Auch hinsichtlich der Mittelbaren trat die Reichsvormundschafts-Polizei dann aushülfig ein, wenn die Gerichtsbarkeit zwischen mehreren Obrigkeiten streitig und eine Vernachlässigung der obrigkeitlichen Pflichten abzustellen war. S. Leist, Staatsr. §. 185.

***) Reichspol.-Ordn. v. 1548. Tit. 31. von 1577. Tit. 32. §. 1. 2. 3. (Abgedr. auch bei Moser, v. d. Landeshoh. in Anseh. der Unterthanen. S. 105.)

für die Bestellung und Bestätigung der Vormünder Sorge zu tragen und über die getreue Pflichterfüllung derselben zu wachen. In formeller Hinsicht war dieselbe überall mit der Civil-Gerichtsbarkeit verbunden und ist es meistens noch jetzt. Doch wurden schon früher in mehreren Ländern auch besondere Behörden unter dem Namen von Pupillen-Collegien errichtet, welchen die Ortsobrigkeiten in allen zum Vormundschafts-Wesen gehörigen Gegenständen untergeordnet sind. Die Ertheilung der venia aetatis, welche zur Zeit des Reichs auch vom Kaiser ausgehen konnte, und zwar auch für reichsmittelbare Personen, ist aber überall dem Landesherrn oder der Staatsregierung vorbehalten *).

II. Theils die Nachtheile, welche für die Wohlfahrt und selbst für die Sicherheit im Staate aus der Verarmung einer Mehrzahl von Personen entstehen können, theils die, ohne Zweifel anzuerkennende, aber noch bestrittene, Pflicht des Staats, und resp. der Gemeinden, ihren wirklich hülfsbedürftigen Gliedern Unterstützung zu gewähren, machen das Armenwesen **) zu einem wichtigen Gegenstande der Polizeihoheit des Staats und, in so weit zunächst die einzelnen Gemeinden dadurch getroffen werden, zur Gemeindesache. Für Gemeinde und Staat ergiebt sich aus diesem doppelten Gesichtspunkte der Sorge für die allgemeine Sicherheit und der Verpflichtung, nahrungslosen Per-

---

*) J. J. Moser, von der Landeshoheit in Gnadensachen. Kap. VII. S. 30 f. Leist, Staatsrecht. §. 185. (Aeltere Abhandlungen von Cramer, Mylerab Ehrenbach u. A. s. in Pütter's Literat. des Staatsr. Th. III. S. 603 f.)

**) Ueber allgemeine und besondere Armen-Ordnungen und die Befugniß der Gemeinden zu ihrer Errichtung s. v. Berg, Handb. des Polizeirechts. Th. III. S. 183 f. Von der Concurrenz der Landstände, worüber im Ganzen die allgemeinen Regeln (oben §. 160. № II.) entscheiden, s. insbesondere v. Berg, a. a. O. S. 186. Daß das Armenwesen oft Gegenstand gemeinschaftlicher Verhandlung zwischen Landesherrn und Ständen war, zeigen viele ältere Landtags-Abschiede. Moser, von der Landeshoh. in Polizeysachen. S. 446 f.

sonen Unterstützung zu verschaffen: 1) das Recht und die Pflicht Vorschriften zu machen *) und Einrichtungen zu treffen **), um die Ursachen der Verarmung zu vermindern und zu beseitigen. 2) Die Befugniß, nahrungslosen Personen die Aufnahme in den Staats- und Gemeindeverband zu versagen und sie von dem Orte, wo sie kein Recht zum Aufenthalt haben, zu entfernen. 3) Die Verpflichtung, Maßregeln zur Verhinderung der das Publicum belästigenden Bettelei ***) zu treffen und

*) Abgesehen von den eigentlichen Luxus-Gesetzen, Kleider-, Kindtauf-, Hochzeit-Ordnungen u. dergl., wie sie besonders die ältern Reichsgesetze (Reichspol.-Ordn. v. 1577. Tit. 8—15.) und fast alle Territorial-Gesetzgebungen und städtischen Statute vielfach enthalten, haben auch eine Menge andere Gesetze, z. B. wider den Zinswucher, Verkauf der Früchte auf dem Halm, Banquerott, Proceßsucht u. s. w., wie sie sich überall, nach Vorgang der Reichspol.-Ordn. v. 1577. Tit. 17. 19. 20. 23, in der Landesgesetzgebung finden, diesen Zweck. In neuerer Zeit sind aber auch die Leihhäuser, Sparcassen und Credit-Institute, letztere gewöhnlich auf Grundbesitzer einer gewissen Art beschränkt, von Wichtigkeit; während das leider noch aus finanziellen Rücksichten geduldete und concessionirte Lotto- und anderes Hazardspiel eine Anstalt zur Beförderung der Armuth ist. Ueber die hierher gehörigen gemeinrechtlichen Strafgesetze s. Feuerbach's peinl. Recht. §. 436 f.

**) Zu diesen Einrichtungen gehört auch hier und da die Einsetzung einer besondern Behörde zur Leitung des Landes-Armenwesens und die Errichtung von s. g. Armen-Deputationen oder Collegien an einzelnen Orten, an welchen häufig auch die Geistlichkeit Antheil hat. v. Berg a. a. O. Th. III. S. 187 f. Auch auf den Dörfern sind es gewöhnlich die Prediger und Kirchenvorsteher, welche vermöge der, nach den ältern Kirchengesetzen auf dem Kirchenvermögen haftenden, Verbindlichkeit zur Unterstützung der Armen und der kirchlichen Beziehung der frommen Stiftungen, das Armenwesen besorgen. Ueber Würtemberg vergl. v. Mohl, Staatsr. II. S. 368 f.

***) Diese Pflicht legt schon die Reichspol.-Ordn. v. 1577. Tit. 27. den Landesobrigkeiten auf, und verfügt, daß Bettlerkinder zu Handwerken und Diensten genommen werden sollen. Insofern die Bettler zugleich Vagabonden oder Landstreicher sind, kommen die gegen diese bestehenden Gesetze zur Anwendung. v. Berg, a. a. O. S. 192. Von wandernden Handwerksburschen s. ebendas. S. 195.

demgemäß auch die Befugniß zur Errichtung von Zwangs-, Werk- oder Arbeitshäusern *), worin alle diejenigen nahrungslosen, aber noch arbeitsfähigen Personen untergebracht und zur Arbeit angehalten werden können, welche sich schon der Bettelei ergeben haben, oder deren Arbeitsscheu sonst erwiesen vorliegt. Anstalten dieser Art gehören zu den nothwendigen Staatsbedürfnissen. Zu ihrer Errichtung wird aber der Besitz einer höhern Polizei-Gewalt vorausgesetzt, weshalb sie auch in größern Städten nur vermöge einer besondern Autorisation durch die Staatsregierung errichtet werden können **). 4) Was die Verpflichtung betrifft, solchen Personen, welche sich nicht selbst unterhalten können, Unterstützung zu gewähren, so ist nach den gemeinrechtlichen und den meisten Particular-Gesetzen zunächst die Alimentationspflicht der nächsten Verwandten ***)

---

*) Verschieden hiervon müssen die Anstalten seyn, wodurch allen zur Arbeit fähigen und willigen Armen Gelegenheit zum Verdienst gewährt wird. Solche Anstalten, Industrie-Schulen u. s. w. können auch von Privat-Personen gegründet werden, und es bedarf dazu keiner obrigkeitlichen Genehmigung, sondern höchstens nur einer Anzeige unter Vorlegung des Zweckes und der Einrichtung. Preuß. Landr. Th. II. Tit. 19. §. 32. 34. v. Berg a. a. O. Th. II. S. 209 f. Insbesondere gehören hierher auch die in neuerer Zeit gebildeten, so viel Gutes stiftenden, s. g. Frauenvereine und die, leider noch nicht genug verbreiteten und unterstützten, Vereine zur Fürsorge für entlassene Sträflinge. Mehrere sehr beachtungswerthe Berichte über die Wirksamkeit einiger solcher Anstalten aus der neuesten Zeit s. in den Jahrb. der Gefängnißkunde und Besserungs-Anstalten herausgeg. v. Julius, Nöllner u. Varrentrapp. Frankf. a. M. Bd. I. Hft. 1. S. 147 f.

**) Von solchen Zwangs-Arbeitshäusern gilt dasselbe, was die gemeinrechtliche Theorie über eigentliche Zuchthäuser für Sträflinge lehrt. Moser, von der Landeshoh. in Polizeysachen. Kap. VI. §. 17. S. 114. Meister, de jure ergastula instituendi ex jurisdictione criminali haud fluente. Gott. 1784. Desselb. pract. Bemerk. Th. I. S. 34 f. v. Bülow, über die Befugniß Zuchthäuser anzulegen. Götting. 1802.

***) Ueber die gemeinrechtliche Alimentationspflicht der nächsten Verwandten s. die Systeme des Civilrechts.

(Ascendenten, Descendenten und (?) Geschwister) begründet, in so fern die Hülfsbedürftigen nicht schon durch ihre Ansprüche gegen gewisse Anstalten (Wittwen-, Waisen- und andere Versorgungs-Institute) den nothwendigen Unterhalt gewinnen. Doch beziehen sich die von Staatswegen begründeten oder garantirten Anstalten dieser Art, bei welchen auch, namentlich was Staatsdiener betrifft, ein Zwang zu Theilnahme Statt finden kann, meistens nur auf gewisse Classen von Personen *). Arme, welchen es an dergleichen Hülfsquellen fehlt, müssen nach den Reichsgesetzen (Reichspol.-Ordn. v. 1577. Tit. 27. §. 1.) und nach allen Landesgesetzen von den Stadt- und Dorfgemeinden ernährt werden **), ohne daß jedoch immer genau feststände, welche Personen als zu der Gemeinde gehörig angesehen werden müssen. Wo jemand ausdrücklich als Gemeindeglied (Bürger oder Schutzverwandter) aufgenommen worden ist, hat die Sache keine Schwierigkeit. Wo dieß aber nicht der Fall ist, kann gemeinrechtlich nicht den Geburtsort, sondern nur den Ort die Ernährungspflicht treffen, in welchem der Arme nach allgemeinen Grundsätzen zuletzt als domiciliirt zu betrachten war ***), also insbesondere da, wo er sich zuletzt einen Nahrungs-

---

*) Ueber ältere Wittwencassen s. J. J. Moser, von der Landeshoh. in Polizeysachen. Cap. XVIII. §. 10. S. 457 f. S. auch v. Berg a. a. O. Th. III. S. 203 f. und oben Th. II. S. 52. Von Versorgungscassen und Armenfonds der Zünfte, Gilden u. s. w., welche auch zur Unterstützung ihrer hülfsbedürftigen Mitglieder und deren Angehörigen verpflichtet seyn können, s. v. Berg a. a. O. S. 213 f.

**) v. Berg, a. a. O. Th. III. S. 214 f. Zuweilen findet sich auch eine gegenseitige Unterstützungspflicht verschiedener Gemeinden anerkannt. Hannov. Verordn. v. 1702. §. 31. Ueber die „Confraternität" der verschiedenen Armencassen eines Amtes in Würtemberg s. v. Mohl, Staatsr. II. S. 365. — Wo die Juden eine von der übrigen bürgerlichen Gemeinde verschiedene Corporation bilden, pflegt die Unterhaltung der jüdischen Armen zunächst blos ihren Glaubensgenossen anheimzufallen. v. Mohl a. a. O. S. 366.

***) Dieß ist auch verschiedenen Landesgesetzen entsprechend, während andere (mit Beschränkung) den Geburtsort, oder die Gemeinde, in welcher

stand begründet und zu den gemeinen Lasten beigetragen hat. Kinder folgen auch in dieser Hinsicht dem Domicilium der Eltern und Findlinge sind von der Gemeinde *) zu ernähren, wo sie gefunden werden, bis sich für sie ein anderes Domicilium ergiebt.

Ob die Kosten der Armenpflege, in so weit die vorhandenen Fonds nicht ausreichen, zweckmäßiger durch freiwillige Beiträge oder durch eine Zwangssteuer aufzubringen seyen, ist eine Frage der Politik. Die Rechtsfrage, ob da, wo auch die freiwilligen Beiträge nicht zulänglich sind, von den Gemeinden, und in so fern die Armenpflege als Landeslast anerkannt seyn sollte, auch vom Staate eine Armensteuer eingeführt werden könne, ist unbedingt zu bejahen **). — Das Interesse, welches übrigens Gemeinde und Staat an der Erhaltung der Anstalten für die Armenpflege haben, rechtfertigt es zur Genüge, daß die Gemeinde-Obrigkeit auch die von Privat-Personen gegründeten Anstalten dieser Art einer Controle unterwerfe und daß der Staat mittelbar auch sein Oberaufsichtsrecht darauf ausdehne. Eine eigentliche Bestätigung der neuen Fundation durch die Regierung ist aber nur in so fern erforderlich, als die Stiftung die Rechte einer juristischen Person in Anspruch nehmen will. Auch hat weder die Gemeinde noch die Landesobrigkeit das Recht, solche Stiftungen, den Fundations-Bedingungen entgegen, in ihrer selbstständigen Administration oder in ihrer Zweckbestimmung zu beeinträchtigen.

§. 167.

5. Die Sittenpolizei.

G. H. Ayrer, de principis cura inter leges et mores sollicite dispertienda. Gott. 1767. — J. J. Moser, von der Landeshoh.

---

sich der Arme eine bestimmte Zeit aufgehalten hat, als verpflichtet betrachten. v. Berg, a. a. O. S. 216 f.

*) Also im Zweifel nicht vom Gerichtsherrn, oder dem Inhaber der peinl. Jurisdiction. Einert, de onere alendi infantes expositos. Lips. 1777. Meister, Einleit. zur peinl. Rechtsgelahrtheit. S. 543 f. S. jedoch v. Berg a. a. O. Th. II. S. 45 f.

**) v. Berg a. a. O. Th. III. S. 229 f. u. Th. IV. S. 818 f.

in Policeysachen. Kap. VI. S. 101 f. — v. Berg, Handb. des Policeyrechts. Th. III. S. 1—18. Th. IV. S. 810 f. — v. Mohl, würtemb. Staatsrecht. II. S. 428 f.

Abgesehen von der Berechtigung des Staats, unsittliche Handlungen, welche die Grundlagen der öffentlichen Ordnung gefährden, als s. g. Polizei- und resp. selbst als peinliche Verbrechen zu bestrafen, in welcher Hinsicht auch die, zum Theil noch jetzt gültige, gemeinrechtliche Gesetzgebung eine Mehrzahl von Bestimmungen enthält, die durch die verschiedenen Landesgesetzgebungen theils wiederholt, theils erweitert und modificirt worden sind *), ist es besonders die Aufgabe der Polizei, die Sittlichkeit durch Anstalten verschiedener Art zu befördern und anderer Seits Alles, was zum moralischen Verderben des Volks beitragen kann, zu verhindern, die Veranlassungen zur Unsittlichkeit zu entfernen und grobe Verletzungen der Sitte zu unterdrücken, in so weit dieß ohne übermäßige Beschränkung der natürlichen Freiheit überhaupt und insbesondere ohne Eindringen in das Bereich der Familie geschehen kann. In dieser ihrer negativen Thätigkeit ist sie dann ohne Zweifel auch zur Anwendung von Zwang

*) Außer den hierher gehörigen Bestimmungen des römischen Strafrechts und der peinl. Gerichtsordnung, insbesondere über Fleischesverbrechen, enthält vorzüglich die Reichspolizei-Ordnung v. 1577 mehrere Bestimmungen dieser Art, namentlich gegen das Fluchen, Schwören und Gotteslästern (Tit. 1.), gegen das übermäßige Trinken u. Zutrinken (Tit. 8.), wider Ehebruch, Hurerei u. Kuppeln (Tit. 26.) u. s. w. Vergl. überhaupt Feuerbach's Lehrb. des peinl. Rechts §. 446 f. u. über delicta carnis: F. F. Cella, von Verbrechen u. Strafen in Unzuchtsfällen. Leipz. 1787. Stübel, quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e principiis juris publ. univers. sint puniendi? Viteb. 1793. — Ueber die Ansichten des römischen Rechts insbesondere: Wächter, Abhandl. aus dem Strafrecht. Leipz. 1835. S. 162 f. S. auch Mittermaier, über die Bestrafung der Fleischesverbrechen; im Archiv des Criminalrs. Jahrg. 1835. S. 248 f. und die, zu viel zelotischen Eifer verrathende, Schrift: Ueber Ehesachen u. insbes. Ehescheidungen, uneheliche Vaterschaft, Stuprum u. Bordelle in Beziehung auf Gesetzgebung und anderweite obrigkeitliche Behandlung; — v. F. v. G. Minden. 1835.

befugt. Insbesondere ist die Polizei hiernach berufen, dem Laster des Trunks und insbesondere des Branntwein-Trinkens entgegen zu wirken, und wollüstige Ausschweifungen durch Entfernung der äußern Reizmittel zu verhüten *). Insbesondere gehört hierher die Verhinderung von Kuppelei und Hurenwirthschaft **), die Beaufsichtigung öffentlicher Lustbarkeiten, namentlich der Schauspiele ***), die Beschlagnahme unzüchtiger Volksschriften, Verbot der öffentlichen Ausstellung unsittlicher Gemälde, Kupferstiche †) u. s. w.

§. 168.

6. Feuer- und Wasser-Polizei.

Pütter's Literat. des Staatsr. Th. III. S. 515. — J. J. Moser, von der Landeshoh. in Policeys. Kap. XIII. §. 13. 14. Ders. von der Landeshoh. in Ansehung Erde u. Wassers. Kap. XVII. XVIII. — v. Berg, Handb. des Policeyrechts. Th. III. S. 19 f. S. 76 f. — v. Mohl, würtemb. Staatsrecht. Th. II. S. 632 f.

I. Die s. g. Feuerpolizei, wie sie schon längst auch in den deutschen Territorien als Pflicht und Recht der Obrigkeit be-

*) Landesgesetzliche Verbote der Spinn- oder Kunkelstuben, der Fastnachtsschwärmereien u. s. w. — v. Berg, a. a. O. Th. III. S. 12 f.

**) Doch ist die Frage erhoben, ob nicht bei der Unmöglichkeit alle Winkelhurerei zu verhindern, Rücksichten der Gesundheits-Polizei die obrigkeitliche Concessionirung und strenge Beaufsichtigung von öffentlichen Bordellen, besonders in großen Städten, als das kleinere Uebel erscheinen lassen. Cella, über die Einrichtung öffentlicher Bordelle in s. freimüthigen Aufsätzen. Augsb. 1784; u. dagegen v. Berg, Polizeir. Th. II. S. 151 f. Vergl. übrigens das Preuß. Landr. Th. II. Tit. 20. §. 999 f.

***) Ueber die Scheidung der Befugnisse der höhern und niedern Polizei hinsichtlich der Gestattung der Schauspiele s. Runde, von der Befugniß öffentl. Schauspiele zu gestatten, in dessen Beiträgen zur Erläut. verschied. Rechtsmaterien Bd. I. S. 455 f. — v. Berg, Handb. Th. III. S. 17.

†) v. Berg, a. a. O. Th. IV. S. 810 f.

trachtet worden ist, und in den, für ganze Länder und einzelne Orte, auch wohl für bestimmte Gebäude z. B. Bibliotheken und landesherrliche Schlösser, zahlreich erlassenen, Feuerordnungen *) hervortritt, umfaßt: 1) Vorschriften und Anstalten zur Verhütung und Verminderung der Feuersgefahr. Zum Theil fällt sie hier, in so fern sie besonders die Anlage, äußere und innere Einrichtung der Gebäude und der Feuerstellen in denselben zum Gegenstand hat, mit der, auch noch andere Zwecke verfolgenden, Baupolizei **) zusammen; sucht aber auch noch auf andere Weise den Ursachen der Feuersbrünste auf dem Lande und in den Städten durch Belehrung, Vorschriften und Strafgebote entgegenzuwirken. 2. Vorschriften und Anstalten zur Unterdrückung und Beseitigung einer dennoch entstandenen Feuersgefahr. In dieser Hinsicht ist die Sorge für die nöthigen Löschmittel, für die Bereithaltung hinlänglicher, zweckmäßig vertheilter und gehörig eingeübter Mannschaft, die Aufstellung von Wachen zum Zweck schleuniger Entdeckung des Feuers, die Förderung von s. g. Rettungs-Vereinen, Bestimmung von Plätzen zum Bergen der geretteten Gegenstände u. s. w. hervorzuheben. 3. Die Errichtung und Beförderung von Anstalten zur Besei-

---

*) Viele derselben sind angeführt oder nachgewiesen bei v. Berg a. a. O. S. 21 f. — Auch für Verhütung von Waldbränden sind hier und da besondere Ordnungen erlassen. Vergl. z. B. v. Berg a. a. O. Th. IV. S. 815 f. und über Würtemberg v. Mohl, Staatsr. Th. II. S. 647 f. Einige, zum Theil aber eigenthümliche Staatseinrichtungen voraussetzende, die Feuerpolizei betreffende, Bestimmungen finden sich schon im römischen Rechte. Vergl Tit. Dig. de off. praef. vigilum. I. 15. Die deutschen Reichsgesetze enthalten Nichts hierher gehöriges.

**) S. g. Baucommissionen bestehen besonders in größern Städten theils, um bei der Errichtung und Aenderung von Gebäuden eine Art ästhetischer Censur auszuüben, theils auch wohl um die unter Privaten vorfallenden Baustreitigkeiten zu entscheiden. — Befugnisse der Polizeigewalt in Absicht auf baufällige Gebäude, Mauern u. s. w. erkennt schon das römische Recht an. L. 1. §. 1. D. de via publ. (XLIII. 10.)

tigung und Wiedergutmachung des angerichteten Schadens. Für diesen Zweck bestehen, abgesehen von den, der polizeilichen Aufsicht auch unterworfenen, von Privatpersonen gegründeten Feuer-Assecuranz-Anstalten und Gesellschaften, besonders seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts von Staatswegen errichtete Landes-Brandcassen, welche zum Theil auch wegen der, bei ihrer Errichtung zur Begründung einer Zwangspflicht der Unterthanen nothwendigen, Concurrenz der Landstände *), ständische, nur der Controle oder Oberaufsicht der Regierung unterworfene, Institute geworden sind, im Uebrigen aber, was den Umfang der theilnahmsfähigen oder -pflichtigen Gegenstände, die Vertheilung der erforderlichen Beiträge u. s. w. betrifft, auf verschiedenen Prinzipien beruhen **).

II. Die s. g. Wasserpolizei hat es, abgesehen von den Gegenständen, welche mehr in das Gebiet der Gesundheits- und Wirthschafts-Polizei ***) gehören, hauptsächlich mit der Verhütung der durch Ueberschwemmung zu befürchtenden Gefahren und Nachtheile zu thun. Die Pflichten und Rechte der Regierung, welche sich hierbei in Absicht auf die Reinhaltung der Ströme und Flüsse, Anlegung von Dämmen, Uferbefestigung und Räumung der Flußbetten und die damit verbundenen Beschränkungen und Lasten der Uferbesitzer ergeben, lassen sich nur aus den concreten Ortsverhältnissen ermitteln †).

---

*) Moser, von der Landeshoh. in Policeys. S. 368. v. Berg a. a. O. S. 73.

**) Vergl. Moser a. a. O. v. Berg a. a. O. S. 71 f.

***) So betrifft z. B. das auch polizeiliche Edict des Prätors: Ne quid in flumine publico etc. (Dig. XLIII. 12.) blos die Sicherung der freien Flußschifffahrt. Andere Edicte über Anlagen an öffentlichen Flüssen und den Uferbau (Dig. XLIII. 13. u. 15.) bezwecken überhaupt die Verhinderung aller, den übrigen Uferbesitzern nachtheiliger, Anlagen. v. Berg a. a. O. S. 87 f.

†) Ueber die (in den meisten Territorien wenigstens bei größern Anstalten wirklich stattgehabte) Concurrenz der Landstände, entscheiden wieder die oben S. 265. aufgestellten allgemeinen Sätze. Zuweilen

Die Frage, wer zur Erhaltung der Ufer und Flußbetten verpflichtet sey und wie weit die Befugnisse des einen oder andern Theils gehen, ist, wenn darüber Streit entsteht, eine Justizsache, eben so wie die Frage, ob die s. g. Wasserschadens-Polizei ohne Noth bestehende Gerechtsame verletzt habe *). — Von besonderer Wichtigkeit ist für manche Länder der Deichbau **) und die sich hierauf beziehende s. g. Deichpolizei. Wenn gleich es nämlich an sich blos Sache der Grundbesitzer ist, welche ein Interesse haben, sich gegen den Andrang der Meeres- oder Stromes-Fluthen zu sichern ***), Deiche oder Dämme anzulegen und für ihre Erhaltung zu sorgen, auch, in so weit ein gemeinschaftliches Interesse vorhanden ist, in eine Verbindung (Deichband) mit einander zu treten, eine Conventional-Polizei zu constituiren und besondere Aufseher für das Deichwesen (Deichgrafen, Deichgeschworene) zu bestellen †), so mußten doch die große Wichtigkeit der Sache für ganze Länderstriche, der unersetzliche Nachtheil und die Lebensgefahr, welche dabei durch die Nachlässigkeit des Einzelnen für eine große Menge von Menschen herbeigeführt werden können, das Deichwesen mehr und mehr der Privat-Willkühr entziehen und der sich entwickelnden Landeshoheit als einen Gegenstand besonderer Sorge und einer fortwährenden Oberaufsicht erscheinen lassen. Hiernach hielten sich die Landes-

sind auch in den Landesverträgen den Ständen besondere, die Erfüllung der Pflichten der landesherrlichen Polizeigewalt in dieser Hinsicht garantirende, Zusicherungen ertheilt. Z. B. Mecklenburg. Erbl. Grundvergl. v. 1755. §. 378. Vergl. Moser, von der Landeshoh. in Polizeisachen S. 369. Ders. von der Landeshoh. in Anseh. Erde und Wassers. Kap. XVII. §. 10. S. 207 f.

*) Vergl. v. Berg a. a. O. S. 90 f.

**) Ueber das Deichrecht in privatrechtlicher Hinsicht s. Mittermaier, Grundsätze des gem. d. Privatrechts. 6te Ausg. §. 224 f.

***) Hiernach kann die Deichlast nicht als Landeslast erklärt werden, sobald das Interesse nicht für alle Landes-Einwohner dasselbe ist.

†) Nachweisungen, wie früh schon dergleichen Deichbeamte vorkommen, s. bei Mittermaier a. a. O. §. 225.

obrigkeiten berechtigt, theils die Anlegung der erforderlichen Deiche zu verfügen, die Abtretung des dazu nöthigen Grund und Bodens zu erzwingen, Vorschriften über die Construction der Deiche und der nothwendigen Syhlen oder Schleußen zu geben, theils die rechtlichen Grundsätze über die Vertheilung der Deichlast oder Erhaltungskosten festzustellen und die Deichaufseher für öffentliche Beamte zu erklären, auch für alle Verhältnisse des Deichwesens umfassende, gesetzliche Bestimmungen (Deichordnungen) zu erlassen *). Diese Functionen bilden noch jetzt den Gegenstand der s. g. Deichpolizei. Die hiermit zusammenhängende Befugniß zur Entscheidung privatrechtlicher Deichstreitigkeiten und zur Bestrafung s. g. Deichverbrechen ist als Bestandtheil des richterlichen Gewalt zu betrachten.

§. 169.

7. Medicinal-Polizei.

G. G. Richter, de cura principis circa tuendam valetudinem subditorum. Goett. 1758. — J. J. Moser, von der Landeshoh. in Policeysachen. Kap. IV. S. 73 f. — v. Berg, Handb. des Policeyrechts. Th. II. S. 61—211. Th. IV. S. 732—756. — v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 315 f.

Die Gesundheits-Polizei hat den Zweck, die Gefahren, welche die Gesundheit der Menschen bedrohen, möglichst zu verhüten, insbesondere die Entstehung und weitere Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verhindern und die Heilung derselben zu befördern. Die Frage, wie weit hierbei die Polizeigewalt, ohne in eine unzulässige Bevormundung des Einzelnen auszuarten **), gehen dürfe? ist nach den allgemeinen Grundsätzen vom

---

*) Vergl. v. Berg a. a. O. S. 99 f. S. das. auch S. 100 f. ein Verzeichniß der wichtigsten Deichordnungen, unter welchen besonders die im Jahre 1743 revidirte Deichordnung für das Herzogth. Bremen hervorzuheben ist. — In der Gesetzgebung über Deichsachen liegt dann natürlich auch die Befugniß, die schon bestehenden Statute oder Gewohnheitsrechte aufzuheben oder abzuändern.

**) Vergl. v. Berg a. a. O. Th. II. S. 62 f. v. Mohl a. a. O. S. 317. Not. 1.

Umfang ihrer Berechtigungen zu beantworten. (Vergl. oben §. 161.). Zu den allgemein anerkannten Befugnissen und Pflichten der Regierung, welche auch in den meisten, diesen Gegenstand betreffenden, deutschen Landes-Gesetzen *) als solche hervortreten, gehört:

1. die Sorge für ein taugliches und hinreichendes ärztliches Personal durch Anstalten für dessen Bildung, unter Verhinderung aller Pfuscherei und Quacksalberei, sowie die Sorge für Vollständigkeit, Güte und stäte Bereithaltung der materiellen Heilmittel. Deshalb ist die Ausübung der ärztlichen und wundärztlichen Praxis, sowie der Geburtshülfe durch s. g. Hebammen, überall durch vorgängige (einmalige oder wiederholte) Prüfung von einer dazu bestellten öffentlichen Behörde und durch Ertheilung der obrigkeitlichen Erlaubniß bedingt und zum Theil auch für die verschiedenen Classen der dazu autorisirten Personen auf verschiedene Weise begränzt **).

---

*) Einiges, was hierher gehört, findet sich auch in Reichsgesetzen. Vergl. z. B. Reichspol.-Ordn. v. 1577. Tit. 34., worin eine jährliche Visitation der Apotheken angeordnet wird. Auch lassen sich, unter gewissen Voraussetzungen, die reichsgesetzlichen Bestimmungen über Verfälschung von Wein, Gewürz und Specerey hierher beziehen. Die Landes-Gesetzgebung wird besonders seit dem vorigen Jahrhundert im Gebiete der Gesundheits-Polizei thätig, zuweilen freilich auch mit Ueberschreitung der natürlichen Gränzen. In einigen Territorien erschienen seitdem auch besondere, das ganze Gebiet möglichst umfassende, s. g. Medicinal-Ordnungen, an deren Errichtung auch die Landstände Theil nahmen (v. Berg a. a. O. S. 69). Oefters sind auch die, das Medicinal-Wesen betreffenden, Gesetze und Verordnungen einzelner Länder besonders gesammelt oder systematisch dargestellt. Ueber Würtemberg vergl. hinsichtlich der hierher gehörigen Schriften v. Mohl a. a. O. S. 317. Not. 2. und: Handbuch der im Königr. Würtemberg geltenden Gesetze und Verordn. in Betreff der Medizinal-Polizei. Stuttg. 1841. Von Preußen s. C. F. Koch, vollständ. systemat. Samml. der Preuß. Medicinal-Gesetze u. Verordn. 2te Aufl. Magdeb. 1841. Mit einem Nachtrag.

**) Schon die peinl. Gerichtsordnung v. 1532 macht im Art. 134. den Obrigkeiten zur Pflicht, zu achten „auf leichtfertige Leut die sich der

Ein gleiches gilt von der Bereitung und dem Verkaufe von Heilmitteln, indem theils die Anlegung einer Apotheke, theils das Halten von Lehrlingen und das s. g. Dispensiren von Arzneimitteln durch vorgängige obrigkeitliche Erlaubniß und gehörig bestandene Prüfung bedingt ist *). Auch ist überall theils ein Verzeichniß der bereit zu haltenden Heilmittel und eine s. g. Apotheker-Taxe gesetzlich festgestellt, theils eine, von Zeit zu Zeit zu wiederholende, Visitation der Apotheken angeordnet **).

2. Die Anordnung besonderer Beamten, welchen die Leitung und Aufsicht über das Medicinal-Wesen, sowie die Begutachtung der für diesen Zweck nothwendigen oder nützlichen Einrichtungen und Maßregeln obliegt, und welche zugleich als höhere Kunstverständige bei Gegenständen der gerichtsärztlichen ***) Praxis in Civil- und Criminalsachen fungiren †). Gewöhnlich sind für diesen Zweck entweder eigene s. g. Collegia medica, theils für den ganzen Staat, theils für die einzelnen Provinzen, angeordnet, oder die vom Staate dazu angestellten Kunstverständigen

---

Arzeney unterstehen und der mit keinem Grund gelernt haben." Vgl. übrigens v. Berg a. a. O. S. 80 f.

*) Eine Ausnahme macht in einzelnen Ländern gewisser Maßen das den homöopathischen Aerzten gestattete s. g. Selbstdispensiren. S. z. B. v. Mohl a. a. O. S. 322.

**) Reichspol.-Ordn. v. 1577. Tit. 34. Moser a. a. O. S. 78. v. Berg a. a. O. S. 89 f.

***) Ueber den Unterschied zwischen gerichtlicher Medicin und medicinischer Polizeiwissenschaft, welche man unter dem Namen der Staats-Arzneikunde zusammenfaßt, s. Henke, Lehrb. der gerichtl. Med. §. 1 f.

†) Vergl. v. Berg a. a. O. S. 73 f. In letzterer Hinsicht kommen aber auch die Medicinischen Facultäten auf Universitäten als wenigstens begutachtende Collegia medica in Betracht. — Zuweilen besteht getrennt von dem Collegium medicum noch ein s. g. Sanitäts-Collegium. Vergl. auch Moser, v. der Landeshoh. in Polizeis. S. 75 f. und über die Medizinal-Polizei-Behörden in Würtemberg v. Mohl, Staatsr. S. 347 f. S. auch v. Berg a. a. O. Th. IV. S. 732 f.

sind in allen, das Medizinal-Wesen betreffenden, Angelegenheiten stimmführende Mitglieder der höhern Regierungs-Behörden *). Als Localbeamte, welche im Verhältniß der Unterordnung unter jene Collegien stehen und den Gerichten und Polizeibehörden als amtliche Kunstverständige**) beigegeben sind, finden sich überall in den einzelnen Aemtern und Städten s. g. (Amts-, Kreis- oder Stadt-) Physici, denen man in der neuern Zeit auch Wundärzte beigeordnet hat ***).

3. Die Errichtung von Anstalten für die Pflege und Heilung kranker Personen. In so fern diese Anstalten ein Zufluchtsort für arme Kranke sind, trifft hier die Medizinal- mit der Armen-Polizei zusammen. Insbesondere gehören hierher auch die Entbindungshäuser und die, auch vom Standpunkte der Sicherheits-Polizei nothwendigen, Irrenanstalten, deren nicht seltene Verbindung mit den Zuchthäusern oft einen nachtheiligen Einfluß auf die Behandlung der Geisteskranken gehabt hat †).

4. Maßregeln und Anstalten, um theils das Eindringen ansteckender Krankheiten an den Landesgränzen zu verhindern, theils die weitere Verbreitung der im Lande ausgebrochenen Con-

---

*) v. Berg a. a. O. Th. II. S. 72.

**) Als solche amtlich angestellte und beeidigte Kunstverständige kommen sie wohl erst seit dem 17ten Jahrhundert vor. Die peinl. Gerichtsordn. v. 1532. Art. 147. und die frühere Praxis verpflichtet aber schon das Gericht, bei der Beurtheilung der Tödtlichkeit von Verletzungen Aerzte oder Wundärzte zuzuziehen und eidlich zu verpflichten und verweist auch in andern Fällen auf ihr und „verständiger Frauen" Urtheil.

***) v. Berg a. a. O. S. 76 f. Th. IV. S. 735 f. Die Anstellung der Physici und gerichtlichen Wundärzte gehört übrigens noch häufig zu den Hoheitsrechten der Städte und zum Theil auch der Gerichtsherrschaften. Das Bestätigungsrecht gebührt auch hierbei der Regierung ohne Zweifel. Moser, v. der Landeshoh. in Polizeis. S. 16 f. v. Berg a. a. O. II. S. 87.

†) v. Berg a. a. O. S. 95 f. Ueber die Zulässigkeit des Zwanges zur Benutzung solcher Anstalten s. v. Berg S. 189.

tagien zu verhindern, oder die Unterdrückung allgemeiner gefährlicher Krankheiten zu bewirken *) und örtliche Krankheitsursachen wegzuräumen. In letzterer Hinsicht ist besonders die Wahl der Begräbnißplätze als Polizeisache zu betrachten und deshalb auch theils das Beisetzen der Leichen in Gewölben der Kirchen verboten, theils die Verlegung der Begräbnisse von den s. g. Kirchhöfen nach einem freien Platze außerhalb der Städte und Dörfer gesetzlich vorgeschrieben **).

5. Vorschriften und genaue Ueberwachung in Betreff der gesunden Beschaffenheit der Lebensmittel, und andere Maßregeln zur Verhütung einzelner bestimmter Unglücksfälle, z. B. gegen Hundswuth, Vergiftungen durch Hausgeschirr, Spiel- und Conditor-Waaren, zu frühe Beerdigung u. s. w. ***), Anstalten zur Rettung verunglückter und leblos scheinender Personen †).

---

*) v. Berg a. a. O. Th. II. S. 196 f. Während die Thätigkeit der Polizei hierbei meistens nur eine vorübergehende ist, — abgesehen von den Quarantaine-Anstalten gegen die orientalische Pest, — gehört die Aufsicht über die Vollziehung der jetzt wohl in allen deutschen Ländern gesetzlich vorgeschriebenen Schutzpocken-Impfung zu den dauernden Geschäften der Medizinal-Polizei. Vergl. übrigens v. Berg, a. a. O. Th. II. S. 179 f. IV. S. 755 f. v. Mohl, Staatsr. Th. II. S. 331.

**) Auch die Vorschriften über Betreibung der Schlächterei und Abdeckerei in örtlicher Hinsicht, über Reinigung der Straßen, Austrocknung von Sümpfen und dergleichen, beruhen, wo sie sich finden, auf Rücksichten der Gesundheits-Polizei. — Eben so kann auch die, zum Theil die Sicherung des Eigenthums bezweckende, polizeiliche Thätigkeit zur Verhinderung und Unterdrückung der Viehseuchen zugleich in das Bereich der Gesundheits-Polizei gehören. Moser, von der Landeshoh. in Polizeisachen. S. 82 f.

***) Vergl. z. B. v. Mohl a. a. O. II. S. 336 f. Moser a. a. O. S. 86 f. v. Berg a. a. O. S. 100 f. Ueber die Bestimmungen der reichsgesetzl. Weinordnung v. 1498 f. v. Berg a. a. O. S. 128 f. S. 181 f.

†) v. Berg a. a. O. S. 202 f.

§. 170.

8. Gesinde-Polizei.

Ersch, Literat. der Jurisprud. S. 288. — Krünitz, das Gesindewesen nach Grundsätzen der Oeconomie und Polizei. Berlin. 1779. — D. L. Dorn, ausführl. Abhandl. des Gesinderechts. Erlang. 1794. — v. Berg, Handb. des Polizeirechts. Th. II. S. 256—283.

Obgleich das Verhältniß zwischen Herrschaft und Dienstboten an sich blos ein privatrechtliches ist, was freilich bei uns nicht blos nach den Grundsätzen einer Locatio et conductio operarum beurtheilt werden kann *), — so hat doch das Gesindewesen wegen der nachtheiligen Folgen, welche Mängel und Mißbräuche in demselben für die Wohlfahrt aller Familien und die Haus- und Landwirthschaft haben, eine sehr wichtige polizeiliche Beziehung, weshalb schon die deutschen Reichsgesetze**) die Landesobrigkeiten zur Abfassung zweckmäßiger Gesindeordnungen verpflichtet und selbst einige hierher gehörige Bestimmungen gegeben haben ***). Dergleichen Gesindeordnungen sind dann auch, abgesehen von den Bestimmungen alter Statute, seit dem 16ten Jahrhundert in vielen Territorien und einzelnen Städten gegeben und auch noch in neuester Zeit hier und da von der Landesgesetzgebung ausgegangen †), worin theils die einzelnen Rechte

---

*) Mittermaier, deutsches Privatr. §. 202.

**) Reichspol.-Ordn. v. 1577. Tit. 25. §. 2. Vergl. auch Reichsschl. wegen Abstellung der Handwerks-Mißbräuche v. 1731. Art. 15.

***) Insbesondere wider die „Abspann- und Abpracticirung" des Gesindes, wider das eigenmächtige Austreten aus dem Dienst und darüber, daß kein Dienstbote ohne ein wahrhaftiges Zeugniß seines Verhaltens angenommen oder entlassen werden soll.

†) Mehrere ältere Gesindeordn. sind angeführt bei Moser, von der Landeshoh. in Policeys. S. 96 f. v. Berg a. a. O. S. 261 f. Unter den Gesindeordnungen der neuern Zeit sind zu erwähnen: die Preußische v. 1810, die Sondershäusische v. 1815, die Nassauische v. 1819, die Weimarsche v. 1823, die Braunschweigische v. 15 Octbr. 1832. Nicht selten ist der Antrag zur Erlassung einer Gesindeordnung von den Landständen ausgegangen. Vergl. auch den Braunschw. Landt.-Absch. v. 1823.

und Pflichten von Herrschaft und Gesinde, häufig unter Ausschließung der Privatwillkühr, festgestellt sind, theils eine beständige polizeiliche Aufsicht über das den Dienst antretende und verlassende Gesinde vermöge der, von der Obrigkeit ausgestellten und controlirten, Dienstbücher, auch eine summarische oder polizeiliche Behandlung der Gesinde-Sachen, nebst einer wenigstens provisorischen Vollziehung der getroffenen Entscheidung angeordnet ist *).

§. 171.

9. S. g. Staatswirthschaftspolizei.

a. Ueberhaupt.

Die s. g. Staatswirthschaftspolizei umfaßt alle Einrichtungen und Anstalten im Staate, welche die Erhaltung und Vermehrung der materiellen Kräfte des Volkes und seiner einzelnen Bestandtheile und die Förderung der s. g. materiellen Interessen der Unterthanen bezwecken. In der Regel kann aber die Staatsgewalt zur Erreichung dieses Zweckes gegen die Einzelnen nicht positiv zwingend einschreiten und darf keine Mittel anwenden, welche in eine Vernichtung der individuellen Freiheit ausarten könnten. Auch läßt es sich nicht rechtfertigen, wenn die Staatsgewalt durch Beschränkung der Handlungs- und Erwerbsfähigkeit der Unterthanen das s. g. Staatsvermögen auf Kosten der Unterthanen zu vermehren sucht, z. B. dadurch, daß der Staat sich selbst in Beziehung auf Gegenstände des Ackerbaus, der Gewerbe und des Handels Monopole ertheilt, oder sie für Regel erklärt. Viel mehr ist die Staatsgewalt, welche hierbei möglichst viel dem eigenen Streben der Volksglieder und dem natürlichen Associationstriebe zu überlassen hat, darauf beschränkt: 1) die Hindernisse zu beseitigen, welche der Entwickelung der Volkskräfte, sey es vermöge der natürlichen Beschaffenheit des Landes, oder vermöge nachtheiliger positivrechtlicher Einrichtun-

*) Vergl. z. B. die Braunschw. Gesindeordn. v. 1832. §. 40. 41.

gen in den Weg treten; 2) darüber zu wachen, daß der Wohlstand ganzer Stände und Classen der Unterthanen und der Vereinigungen, welche eine directe öffentliche Beziehung haben (der Gemeinden) nicht durch Mißbräuche vermindert oder ein Mangel allgemein nothwendiger Lebensbedürfnisse bewirkt werde; 3) dafür zu sorgen, daß durch Vereinigung der Volkskräfte, oder auf Kosten des Staats, diejenigen Einrichtungen und Anstalten getroffen werden, welche zur Beförderung von Handel und Verkehr nothwendig oder nützlich sind, und welche von den Einzelnen entweder gar nicht, oder nur mit unverhältnißmäßig großen Opfern erzielt werden könnten. — Als einzelne Zweige der Staatswirthschafts-Polizei lassen sich betrachten:

1) die s. g. Bevölkerungs-Polizei, in welcher Hinsicht die Staatsgewalt berechtigt ist, Erkundigung über sämmtliche, im Staate befindliche, Einwohner einzuziehen, Volkszählungen zu veranstalten und die Ursachen des Zuwachses und der Abnahme der Bevölkerung zu untersuchen *). Was man in frühern Zeiten in dieser Hinsicht wohl für nothwendig hielt an Gesetzen für und wider die Ehe, Benachtheiligung der Hagestolzen, Begünstigung der Einwanderung Fremder und Verbot der Auswanderung der Unterthanen **) u. s. w. ist heutiges Tages meistens als zweckwidrig und widerrechtlich erkannt.

2) Die Landwirthschafts-Polizei, welche nicht nur die Hindernisse aus dem Wege räumt, die der Cultur des Bodens im Wege stehen, sondern dieselbe auch durch Anstalten mancherlei Art zu heben sucht ***). Im Zusammenhange hiermit steht das häufig

---

*) Vergl. Moser, von der Landeshoh. in Polizeisachen. Kap. II. S. 25—38. — v. Berg, Handb. des Polizeirechts. Th. II. S. 19—60. Th. IV. S. 692 f.

**) Ueber die Auswanderungsfreiheit der deutschen Unterthanen s. oben Th. I. S. 236 f. u. Alex. Müller, die deutschen Auswanderungs-, Freizügigkeits- und Heimaths-Verhältnisse. Leipz. 1841.

***) J. Phil. Frank, System der landwirthschaftl. Polizei, besonders in Hinsicht auf Deutschland nach den besten Verordnungen, Vorschlägen

in den Landesrechten begründete Verbot der willkührlichen Zertheilung (Dismembration) der Bauergüter *), die Frage über die Aufhebung der Gemeinheiten **), und der nothwendige gesetzliche Schutz der Landeigenthümer gegen den Wildschaden, durch Beschränkung der Hegung des Wildes und Feststellung der Entschädigungspflicht der Jagdberechtigten ***). — Die hierbei meistens entstehende Frage, ob und unter welchen Bedingungen wohlerworbene, aber der Landescultur nachtheilige, Rechte oder dieselbe hemmende Einrichtungen des Grundeigenthums verändert und aufgehoben werden können, ist nach den allgemeinen Grundsätzen über diese Frage (oben Th. II. S. 94 f.) zu beurtheilen. — Für Behandlung verschiedener, in das Gebiet der Landwirthschafts-Polizei gehöriger, Gegenstände, insbesondere zur Leitung der Ablösungen und Gemeinheitstheilungen, sind in mehreren Ländern eigene Behörden, unter dem Namen von Landesöconomie-Collegien oder -Commissionen eingesetzt †).

---

und Anstalten. 3 Th. Leipz. 1789 f. — L. Fr. Fredersdorf, pract. Anleitung zur Landpolizei aus allgem. Grundsätzen und mit Hinsicht auf die Fürstl. Braunschw. Wolfenbütt. Landesgesetze. Pyrmont. 1800. — v. Berg, Hdb. des Polizeir. Th. III. S. 231 f.

*) v. Berg a. a. O. S. 276 f.

**) Aeltere Landtags-Abschiede, z. B. der Gandersheim. v. 1601. §. 21. u. der Hannov. v. 1639. §. 18., enthalten Zusicherungen gegen Willkühr der Beamten in Beschränkung gemeiner Hut u. Weide. Moser, von der Landeshoh. in Ansehung Erde u. Wassers S. 151 f. Neuere Landesgesetze haben die Vertheilung der Gemeindeweiden zum Zweck der Bebauung durch die einzelnen Gemeindeglieder auf verschiedene Weise zu begünstigen gesucht. Die wichtigsten Gemeinheitstheilungs-Ordnungen der neuern Zeit s. bei Mittermaier, deutsch. Privatr. 6te Aufl. §. 130. (früher §. 118.).

***) Vergl. v. Berg a. a. O. Th. III. S. 257 f. und besonders auch über die neuere Gesetzgebung: Mittermaier a. a. O. §. 219. (früher §. 276.).

†) Vergl. z. B. v. Bülow u. Hagemann, pract. Erört. II. № 16. u. Braunschweig. Gesetz v. 20 Decbr. 1834, die Organisation u. den Geschäftskreis der Herzogl. Landesöconomie-Commission betr.

3. Die Forst-, Jagd- und Fischerei-Polizei, welche mit dem, nur als zufälliges Hoheitsrecht zu betrachtenden, Forst-, Jagd- und Fischereiregal nicht zu verwechseln ist *), besteht in der Befugniß und Verpflichtung der Staatsgewalt, durch gesetzliche Bestimmungen und zweckmäßige Oberaufsicht den gemeinschädlichen Holz-, Jagd- und Fischereiverwüstungen auch der Privatberechtigten zu begegnen und insbesondere über die Verwaltung der Forsten und Holzungen solche Regeln festzustellen, wie sie zur Abwendung von Holzmangel erforderlich sind **). Insoweit läßt sich daher auch die Anwendung von Zwang gegen die Eigenthümer der Forsten rechtfertigen, welcher aber nicht so weit gehen darf, daß den Privat-Berechtigten die Selbstverwaltung ihrer Forsten wider ihren Willen ganz entzogen würde. Insbesondere gilt dieß auch von der Verwaltung der Forsten der Städte und anderer Gemeinden und Corporationen ***). —

4. Auch die Bergwerks-Polizei †) darf mit der, in Deutschland vielfach angenommenen, Regalität des Bergbaues nicht verwechselt werden ††), indem sie an und für sich weiter

*) Mittermaier, deutsch. Privatr. §. 206. (263.) §. 215. (272.) §. 233. (290.) — Fr. K. Hartig, Forst- und Jagdstaatsrecht. 2. Thle. Leipz. 1809. — v. Berg, Handb. Th. III. S. 344—364.

**) Verschieden davon ist auch die, einen Theil der Gerichtsbarkeit überhaupt bildende, Forstgerichtsbarkeit, welche im Zweifel auch in der Patrimonial-Gerichtsbarkeit enthalten ist. Die zum Schutze der Forsten bestellten Aufseher haben nur dann die Rechte, und insbesondere die publica fides öffentlicher Beamten, wenn sie ihnen, nach vorgängiger eidlicher Verpflichtung durch eine öffentliche Behörde, gesetzlich beigelegt ist.

***) Scholz III, in welchem Verhältnisse steht die Forstpolizei zu den Rechten der Forsteigenthümer? in Dessen jurist. Magazin. Brschw. 1835. Bd. I. S. 1—32.

†) v. Berg, Handb. des Polizeir. Th. III. S. 384—408.

††) Doch ist nicht zu verkennen, daß der historischen Entwickelung der Verhältnisse in Deutschland zufolge beides mit einander in der innigsten Verbindung steht, indem hier sowohl, als bei den Verhältnissen

Nichts umfaßt, als die Befugniß, auf dem Wege der Gesetzgebung, Oberaufsicht und mittelst Vollziehung der getroffenen Anordnungen die gemeinschädlichen Hindernisse des Bergbaues aus dem Wege zu räumen und denselben durch alle, von der Regierung abhängende, Mittel zu befördern und dessen Vernachlässigung zu verhüten *). —

5. Das staatspolizeiliche Oberaufsichtsrecht über das Vermögen der Städte, Dörfer und anderer öffentlicher Corporationen. Vermöge dessen ist der Regierung in allen deutschen Staaten theils eine regelmäßig stattfindende, oder auf besonderes Verlangen zu gewährende, Einsicht und Prüfung der Gemeinderechnungen, theils die Zustimmung zu jeder (erheblichen) Veräußerung von Gemeindegut **) (wozu auch die Theilung von Gemeindegütern gehört) und zu allen neuen städtischen Auflagen, theils auch wohl die Zustimmung zur Führung von Gemeinde-Processen vorbehalten ***). —

---

unter № 3. die in der Landeshoheit enthaltene Schutzherrlichkeit und Jurisdictionsbefugniß die Behauptung der Regalität begünstigt hat. Auch in staatsrechtlicher Hinsicht ist es aber von besonderer Wichtigkeit, daß beides — die Regalität und das, als Bestandtheil der Landeshoheit zu betrachtende, Hoheitsrecht — von einander geschieden werde; z. B. in Absicht auf die Nothwendigkeit ständischer Concurrenz zu einer, solche Gegenstände betreffenden, Gesetzgebung, oder wenn es darauf ankömmt, Cammergut und Staatsvermögen begriffsmäßig von einander abzusondern, wie es freilich bisher fast nirgends, z. B. auch nicht bei der, übrigens sehr billigen, Separation im Fürstenthum Sondershausen (in dem Patent v. 24 Septbr. 1841) geschehen ist.

*) v. Berg a. a. O. S. 356, der aber denn doch auch Verschiedenes, was Regalität, Polizei, Gerichtsbarkeit und Privatrecht des Bergbaues betrifft, unter einander mischt. — S. auch Mittermaier, deutsch. Privatr. §. 241 f. (§. 296a.)

**) L. 3. Cod. de vend. reb. civ. XI. 31. — S. Stryck, de jure princ. circa rationes civitatum. Hal. 1699. — Leist, Staatsr. §. 189.

***) Vergleiche über die verfassungsmäßige Stellung der Gemeinden zum

6. Von einigen andern, in das Gebiet der Staatswirthschafts-Polizei gehörigen, Gegenständen soll noch in den folgenden Paragraphen besonders gehandelt werden. Sie betreffen vorzüglich die Betreibung der Gewerbe, Handel, Schifffahrt und verschiedene nothwendige Mittel des Verkehrs, Land- und Wasser-Straßen, Posten und Münzwesen.

§. 172.

b. Insbesondere.

aa. Gewerbepolizei. Zünfte und Gilden. Fabriken und Manufacturen.

Moser, von der Landeshoheit in Policeysachen. Kap. VIII. Kap. IX. — Gerstlacher, Handb. der deutsch. Reichsgesetze. Th. IX. S. 1722—1780. Th. X. S. 1991—2076. — v. Berg, Handb. des Policeyrechts. Th. III. S. 409 f. S. 430 f. — Leist, Staatsr. §. 189 f. — Klüber, öffentl. R. §. 461 f. — v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. II. S. 555 f.

I. Die Betreibung der Gewerbe im engern Sinne, welche sich in Deutschland als eine vorzugsweise Berechtigung der Städte, unter Ausschluß der auf den Ackerbau und Viehzucht angewiesenen Landbewohner *), entwickelt hat, ist schon beim

---

Staate überhaupt oben Th. I. §. 100. 101. und die das. angeführten Gemeindeordnungen der neuern Zeit. Ueber Weimar s. Schweitzer, öffentl. Recht des Großherzogth. S. Weimar. §. 46 f. — Am meisten wird die Selbstständigkeit der Gemeinden durch die (nicht überall) erforderliche Zustimmung der Regierung zur Proceßführung gefährdet. Dieß widerspricht dem Grundsatze, daß Niemand an der Betretung und Verfolgung des Rechtsweges gehindert werden dürfe und macht die Gemeinde in Fällen eines, zwischen ihr und der Administration des Staates streitigen, Interesses in der That rechtlos. Viel besser wäre es, wenn man hier überhaupt einen Schutz der moralischen Person gegen widerrechtliche Vermögensminderung durch Proceßführung für nothwendig hält, daß man den Richter ermächtigte, in Fällen offenbar leichtsinniger oder muthwilliger Proceßführung, die Einzelnen, welche den Proceß beschlossen und durchgeführt haben, in die Kosten zu verurtheilen.

*) Die Zulassung gewisser Gewerbe auf dem Lande ist seit dem 16ten Jahrhundert ein Hauptgegenstand der Differenzen, Verhandlungen und

Ursprung und der ersten Entwickelung der städtischen Verfassung als ein wichtiger Gegenstand einer, in den Statuten näher bestimmten, obrigkeitlichen Einwirkung, durch Erhaltung verschiedener, darauf abzweckender, öffentlicher Anstalten, betrachtet worden. Seit dem 16. Jahrhundert nehmen dann auch die Reichsgesetze auf die Handwerksmißbräuche Rücksicht und suchen die Abstellung derselben zu bewirken *).

II. Was zur s. g. städtischen Nahrung gehöre, ist stets nach dem besondern Herkommen und der Landesverfassung zu beurtheilen **), wobei übrigens, wenn nicht wirkliche (nur auf dem Wege allgemeiner Gesetzgebung zu beschränkende) Privilegien oder wohlerworbene Gerechtsame im Wege stehen, die Landesregierung auch zu den, dem Bedürfniß entsprechenden, Aenderungen berechtigt ist. In den Städten selbst sind

---

Verabschiedungen auf den Landtagen, wobei die Curie der Städte gewöhnlich mit dem Landesherrn und den übrigen Curien zu kämpfen hatte. Vergl. z. B. Gandersheim. Landt.=Absch. v. 1601. Art. 51. Mecklenb. Erblandesvergleich v. 1755. Art. 14. Von Handwerkern auf dem Lande. (§. 259—279.) Braunschw. Privileg. der Landsch. v. 1770. Art. 78. Landt.=Absch. v. 1770. Art. 64. Moser a. a. O. Kap. IX. §. 6. (S. 179 f.) v. Berg, Handb. Th. III. S. 428 f.

*) Reichspol.=Ordn. v. 1577. Tit. 36—38. Reichsschluß wegen Abstellung der Handwerksmißbräuche v. 4 Septbr. 1731. Schmauss, Corp. jur. publ. p. 1371 sqq. Leist, Staatsrecht. §. 191.

**) Ein allgemeines Vorrecht der Städte in Beziehung auf bestimmte Gewerbe ließ sich auch zur Zeit des Reichs nicht begründen, z. B. in Absicht auf die Bierbraugerechtigkeit, und noch weniger hinsichtlich des Branteweinbrennens. Scheid, de jure coquendi et vendendi cerevisiam. Gott. 1739. Idem, de eo quod justum est circa vinum adustum. Gott. 1739. Pütter's Literat. des Staatsr. Th. III. S. 544. Desselb. Rechtsfälle. Bd. I. Th. IV. № 136. Strube's Nebenstunden. Th. III. № 19. Moser, von der Landeshoh. in Policeys. Kap. VIII. §. 10. §. 11. S. 155 f. S. 171 f. — Mittermaier, deutsch. Privatr. §. 140. (128.) — Leist, Staatsr. §. 190. — Ueber particularrechtliche Beschränkungen des Hausirerhandels, der Krämer auf dem Lande u. s. w. s. Moser a. a. O. S. 228 f.

die Gewerbe entweder solche, welche schon kraft des städtischen Bürgerrechts, oder solche, welche nur von den Mitgliedern einer hierzu privilegirten Corporation (Zunft oder Gilde) betrieben werden können. Diese Zünfte oder Gilden sind zwar größtentheils ohne Einwirkung der Staatsgewalt entstanden und üben auch da, wo später ihre Verhältnisse durch die Landesobrigkeit regulirt und besonders die Gränzen ihrer Gerechtsame gegen einander näher bestimmt worden sind, Rechte aus, welche die Natur von wohlerworbenen Rechten haben und deren Verfolgung als Justizsache vor die Gerichte gehört *). Indessen fassen doch auch schon die Reichsgesetze die Zünfte als Anstalten auf, welche, wenigstens unter Voraussetzung der Fortdauer der damit verbundenen, dem Gemeinwohl nachtheiligen, Mißbräuche, selbst ganz aufgehoben werden könnten **), und geben durch ihre übrigen Bestimmungen zu erkennen, daß sie die ganze Zunfteinrichtung, die Modification ihrer Verfassung, die Bestätigung oder Abänderung ihrer Statuten und die Dispensation davon als eine reine Polizeisache betrachten ***).

*) Neurath, Observ. de cognitione et potestate judiciaria in causis, quae politiae nomine veniunt. Erlang. 1780. §. 20. S. 83 f. Leist, Staatsrecht. §. 192. S. 584. — Ein Beispiel s. in v. Bülow u. Hagemann's pract. Erört. Bd. I. № 17.

**) Reichsschl. v. 1731. Art. 14. „— — Kayserl. Maj. und das Reich leicht Gelegenheit nehmen dörften, nach dem Beyspiel anderer Reiche, und damit das Publicum durch dergleichen freventliche Privat Händel in Zukunft ferner nicht gehemmet und belästiget werde, alle Zünften insgesammt und überhaupt völlig aufzuheben und abzuschaffen." Die Rathsamkeit der Aufhebung der Zunftverfassung und die Adoptirung des Prinzips der s. g. Gewerbefreiheit ist übrigens eine hier nicht zu erörternde Frage der Politik. — Vergl. übrigens Moser, von der Landeshoh. in Policeys. S. 214. v. Berg a. a. O. S. 480.

***) Schon der Reichsabsch. v. 1654. §. 106. legt den Obrigkeiten auf das Bestimmteste das Recht oder die Gewalt bei „dergleichen (Handwerks-) Statuta nach Gelegenheit der Zeiten zu widerrufen und abzuändern." S. oben Th. II. S. 263. — Der Reichsschl. v. 1731 verfügt im §. 1., daß „an keinem Orte einige Handwerksartikel, Ge-

III. Auch die Betreibung der nicht zünftigen Gewerbe ist zufolge Gesetzes oder Herkommens häufig durch obrigkeitliche Concession bedingt und einer polizeilichen Beaufsichtigung unterworfen *). Besonders gehört dazu auch die Betreibung einer Gast- und Schenkwirthschaft **) und die Anlegung von Mühlen

bräuche und Gewohnheiten" passiren sollen, „sie seyen dann entweder von der Landes- oder wenigstens jedes Orts dazu berechtigten Obrigkeit — confirmirt und bekräfftiget; hingegen alle diejenigen, welche von den Handwerksleuten — ohne nur gedachten Obrigkeit Erlaubniß, Approbation und Confirmation aufgerichtet und eingeführt werden möchten, null, nichtig, ungültig und unkräftig seyn." — „Wie dann", heißt es weiter, „jedem Reichsstande ohnedas nach Gelegenheit der Zeit, der Läuffte und Umstände, kraft besitzender Regalien, alle landesherrliche Gewalt und in Ansehung derselben die Aenderung und Verbesserung der Innungsbriefe in ihrem Gebiete allewege vorbehalten bleibt." Auch wird noch in demselben Reichsschl. v. 1731. §. 6. „denen Landesherrschaften überlassen, in ihren Landen Zünffte und Laden einzurichten, diesen die Gesetze alleine vorzuschreiben, die Widerspenstige nach Befinden zu straffen und die vorkommende Handwerks-Differenzien — abzuthun und zu verbescheiden;" — und im §. 13. ausgesprochen: „Immaßen einem jeden Stande ohne das unbenommen bleibt, mit einem oder anderem guten Arbeiter und Künstler nach Gelegenheit der Sachen zu dispensiren und denselben auch wider der Zunft Willen — — anzunehmen und zur Meisterschaft kommen zu lassen." Moser a. a. O. S. 189 f. v. Berg a. a. O. S. 480 f. Strube, rechtl. Bedenk. Th. IV. Bed. 62. Leist, Staatsr. §. 192.

*) Neuere nennen Alles dahin Gehörige das Industrie-Concessions-Regal, besonders insofern es eine Quelle von Einkünften für den Staat oder andere Berechtigte ist.

**) Scheid, de cauponarum origine et jure, et magistratuum in iis colendis cura. Gott. 1739. Idem, de jure erigendi cauponas et hospitia publica tam in genere, quam in specie in terris Brunsvico-Luneburg. Gott. 1739. — Moser, von der Landeshoheit in Policeysachen. S. 429 f. v. Berg, Handb. Th. III. S. 437 f. Leist, Staatsr. §. 190 a. E. Für die Behauptung dieser Schriftsteller, daß die Erlaubniß zur Anlegung von Gasthöfen von

zum Zweck der Betreibung des Mahlens als Gewerbe *), welche Letztere durch manche Landesverfassungen ausdrücklich durch eine (in der Ausübung wieder an bestimmte Bedingungen gebundene) landesherrliche Concession bedingt ist **). — Wo übrigens die Ausübung eines Gewerbes der polizeilichen Aufsicht unterworfen ist, finden sich häufig auch polizeiliche Einrichtungen und Vorschriften, welche theils eine Uebervortheilung des Publicums zu verhindern bezwecken (Polizeitaxen, gesetzliche Preisbestimmungen) ***), theils aber auch bewirken sollen, daß ein, für den Nahrungsstand einer Gegend oder eines Ortes wichtiges, Gewerbe in seinem Flor erhalten werde †). — Die Anlegung von Fabriken und Manufacturen bedarf einer landesobrigkeitlichen Concession, wenn entweder darin eine Beschränkung eines zünftigen Gewerbes enthalten ist, oder das Gewerbe an sich nach Gesetz oder Herkommen nur vermöge einer solchen Erlaubniß betrieben werden darf ††). Die willkührliche Einführung einer

---

der hohen Landes- und nicht von der Local-Policei abhänge, läßt sich kein genügender Grund angeben.

*) G. H. Ayrer, de jure principis circa molas, praesertim in terris episcopatus Osnabrugensis. Gott. 1772 und andere bei Pütter, Literat. des Staatsr. Th. III. S. 643 f. angeführte ältere Schriften. — Moser, von der Landeshoheit in Ansehung Erde und Wassers. Kap. 24. (S. 256 f.) — v. Berg a. a. O. S. 462 f.

**) S. z. B. Gandersheim. Landtags-Absch. v. 1601. Art. 13. und hinsichtlich Braunschweig Wolfenbüttels: Landt.-Absch. zu Salzdahlum v. 1597 Art. 22, worauf sich verschiedene neuere gesetzliche Bestimmungen beziehen. Braunschw. Verordn. v. 3 Octbr. 1816. 1 Octbr. 1827. 5 Mai 1828. Declar. v. 2 Mai 1835. Gesetz v. 17 Octbr. 1836. — Vergl. auch Preuß. Landr. Th. II. Tit. 15. §. 229 f. und andere ältere landesgesetzliche Bestimmungen bei Moser a. a. O. Kap. 24. §. 5 f. v. Berg a. a. O. S. 463 f.

***) v. Berg a. a. O. Th. IV. S. 509 f.

†) S. z. B. über die s. g. Linnen-Leggen im Hannoverschen: v. Berg a. a. O. Th. III. S. 446 f.

††) Ueber die schwachen Versuche der Reichspolizei, für Beförderung der Manufacturen im Reiche thätig zu werden (Reichsgutachten v. 19 Apr.

Concession, oder einer dafür zu entrichtenden Abgabe, läßt sich nicht rechtfertigen. Uebrigens kann die Concession auch dauernd mit einem Grundstücke verknüpft seyn. Abgaben, welche von solchen Grundstücken an Berechtigte mit obrigkeitlichem Charakter entrichtet werden, gehören dann im Zweifel nicht zu den ablösbaren Reallasten.

§. 173.

bb. Handelspolizei.

G. H. Ayrer, S. R. J. princeps politiam circa commercia civium suorum rite adornans. Gott. 1745. (Andere ältere Dissertationen s. bei Pütter, Lit. des Staatsr. Th. III. S. 548 f. Klüber's Fortsetz. §. 1307.) — Moser, von der Landeshoheit in Policeys. Kap. X. S. 223 f. — v. Berg, Handb. des Policeyrechts. Th. III. S. 489 f. — Klüber, öffentl. Recht. §. 412 f.

Ueber Messen und Märkte, Stapelrecht u. s. w. s. Pütter's Literatur des Staatsr. Th. III. S. 390 f. Klüber's Fortsetz. §. 1353 f. — Moser, von der Landeshoh. in Gnadensachen. Kap. XV. — v. Berg, Policeyrecht. Th. III. S. 567 f. — Leist, Staatsr. §. 196. — Mittermaier, deutsch. Privatr. §. 516 (der ält. Ausg.)

I. Die Handelspolizei *) begreift diejenigen Anstalten und Einrichtungen, welche eine zweckmäßige Leitung und Beaufsichtigung des Handelsverkehrs, insbesondere die Hinwegräumung der, dem freien Handelsverkehr entgegenstehenden, Hindernisse und die Beförderung und Erleichterung desselben bezwecken. Schon die Reichsgesetze enthalten mehrere, die Förderung des Handelsverkehrs und die Verpflichtungen der Reichsstaatsgewalt in dieser Hinsicht (besonders den Handel der Hansestädte) betreffende, Bestimmungen **), und sicherten für ganz Deutschland

---

1667) und das gegen die französischen Manufacturen 1676 erlassene Einfuhrverbot s. v. Berg a. a. O. S. 442 f. u. Gerstlacher, Handb. der Reichsges. Bd. IX. S. 1399 f. — Moser, von der Landeshoh. in Policeys. Kap. IX. S. 179.

*) Der Ausdruck Commerz-Regal steht mit der oft übertriebenen Benutzung der Handels-Polizei zur Vermehrung der Staatseinkünfte in Verbindung.

**) So bestätigen die Reichsgesetze das schnellere Verfahren in Wechselsa-

eine, durch die Territorial-Gewalten nicht zu beschränkende, Handelsfreiheit zu *). Ja noch in der letzten Zeit des Reichs nahm man darauf Bedacht, durch gemeinsame, den Verhältnissen Deutschlands allenthalben angemessene, Maßregeln die „Commerzien des Reichs" zu Wasser und zu Lande zu befördern **). Allein die Reichsstaatsgewalt konnte, bei der schon entwickelten Landeshoheit und der Abschließung der einzelnen Territorien, sich nicht mehr wirksam erweisen und man stellte sogar in der Theorie den Satz auf, daß die Landespolizeigewalt aus „rechtmäßigen Ursachen" oder „zum Wohle der Unterthanen" die reichsgesetzliche Handelsfreiheit in gewisser Rücksicht ganz aufheben oder beschränken könne ***). — Gegenwärtig kann die Befugniß der einzelnen deutschen Bundesstaaten den freien Handels-

---

chen in Handelsstädten. Reichsabsch. v. 1654. §. 107. Reichsgutachten v. 31 Jul. 1668 u. Kaiserl. Decret v. 10 Octbr. 1668. Gerstlacher, Handb. der deutsch. Reichsgesetze. Bd. IX. S. 1419. Ausführliche, die Freiheit und Sicherheit des Handels, besonders die demselben verderblichen Binnenzölle, sowie die Schifffahrt auf den Flüssen und die Stapelgerechtigkeiten betreffende, Bestimmungen enthält die kaiserl. Wahlcapitulation Art. VII u. Art. VIII. Die Hansestädte nimmt besonders in Schutz: Instr. pac. Osnabr. Art. X. §. 16. Wahlcap. Art. VII. §. 2. Ueber Retorsions-Maßregeln gegen die, Deutschland nachtheiligen, Durch- oder Einfuhrverbote fremder Staaten s. Wahlcap. Art. VII. §. 5.

*) Reichsabsch. v. 1555. §. 14. Reichsabsch. v. 1613. §. 4. Instr. pac. Osnabr. „Et quia publice interest, ut commercia — reflorescant, — — — Plena sit commerciorum libertas et transitus ubique locorum, terra marique tutus." Leist, Staatsrecht. §. 195.

**) Wahlcap. v. 1790. Art. VII. §. 1. „Sollen und wollen Wir ein ausführliches Reichsgutachten darüber erfordern — — wie zur möglichsten Verbesserung — — der Commerzien des Reichs durch gemeinsame — — Maaßregeln zu gelangen sey."

***) G. L. Boehmer, de jure principis libertatem commerciorum restringendi in utilitatem subditorum. Elect. jur. civ. T. III. № XIX. §. 24. 25. Moser, nachbarl. Staatsr. S. 630 f. Leist, Staatsr. §. 195.

verkehr durch besondere, für zweckmäßig erkannte, Einrichtungen nicht bloß im Lande *) und im Verhältniß zu außerdeutschen Staaten, sondern auch zwischen einander zu beschränken, an sich nicht bestritten werden, indem die Bestimmung der deutschen Bundesacte **) Art. 19. „Die Bundesglieder behalten sich vor, bei der ersten Zusammenkunft der Bundesversammlung in Frankfurt wegen des Handels und Verkehrs zwischen den verschiedenen Bundesstaaten ***) — — in Berathung zu treten“, bis jetzt zu keiner, die Souverainetät der einzelnen Staaten beschränkenden, bundesrechtlichen †) Vereinbarung geführt hat. Nur dürfen die Einrichtungen der einzelnen deutschen Staaten mit den, Alle verpflichtenden, positivrechtlichen Bestimmungen über die Freiheit der Schifffahrt (s. den folgend. §phen) nicht in Widerspruch treten. — Zur Berathung oder Begutachtung von Gegenständen des Handels bestehen in einigen Staaten s. g. Handelscammern; sowie auch für streitige Handelssachen hier und da besondere Handelsgerichte ††).

II. Zu den, die Beförderung des Handels bezweckenden, örtlichen Anstalten gehören insbesondere die Messen, Jahr-

---

*) Unterscheidung zwischen freiem und zünftigen Detailhandel — Trödel- und Hausirhandel — Beschränkung ausländischer Handelsreisenden u. s. w. Vergl. z. B. Mohl, Staatsr. II. S. 584 f.

**) Vergl. hierüber Klüber's Acten des Wiener Congresses. Bd. II. S. 369 f. 442. 471 f. 492. 502. und Desselb. Uebersicht der Verhandl. S. 261.

***) Daß das Interesse des deutschen Handels überhaupt auch eine Berücksichtigung der Verhältnisse in und zu auswärtigen Staaten erheische, ist klar. Die Bundesacte hat aber hierauf die Competenz der Bundesversammlung nicht ausgedehnt.

†) Denn der, den freien Handelsverkehr zwischen den einzelnen Bundesstaaten so wesentlich fördernde, s. g. deutsche Zollverein besteht ganz unabhängig von dem Bundesverhältniß. Vergl. über andere, früher abgeschlossene, zum Theil aber noch jetzt gültige, oder erneuerte Handelsverträge zwischen deutschen Bundesstaaten: Klüber, öffentl. Recht. §. 412. Not. c.

††) Moser, von der Landeshoh. in Policeys. S. 254.

und Wochenmärkte *), bei welchen zugleich eine besondere polizeiliche Aufsicht Statt zu finden pflegt. Die Befugniß zur Ertheilung eines hierauf gerichteten Privilegiums an einzelne Orte gehörte zwar schon zur Zeit des Reichs zu den Bestandtheilen der Landeshoheit, allein zu einer Messe im eigentlichen Sinne (Reichsmesse, **nundinae solennes**), welche den sie bereisenden Kaufleuten gewisse, durch ganz Deutschland ihre Wirksamkeit äußernde, Freiheiten und Rechte gewähren sollte, wurde doch ein, die landeshoheitliche Einrichtung bestätigendes, kaiserliches Privilegium vorausgesetzt und insofern mußte die Gestattung einer Messe zu den kaiserlichen Reservatrechten gezählt werden **). Bei der Gestattung von Messen und Märkten in den einzelnen Ländern ist auch jetzt noch die Kränkung wohlerworbener Rechte bestimmter Orte zu vermeiden ***).

III. Auch die Verleihung eines, nicht bloß die Landesunterthanen in der Handelsfreiheit beschränkenden, Stapelrechts (**jus stapulae**) und des, zuweilen damit verbundenen, Stadt=

---

*) S. die dem Hphen vorausgeschickte Literatur. Vergl. auch **L. un. Cod. de nundinis et mercationibus. (IV. 60.)**

) Dieß erkennen auch noch Pütter in den Erört. u. Beispiel. aus dem Staats= u. Fürstenr. Bd. I. S. 8., Ders. in den Beiträgen Th. I. S. 199. und in den Rechtsfällen Bd. II. Th. III. S. 784 f., Leist, Staatsr. §. 196. und andere Publicisten aus der Zeit des Reichs an. Die ungenauere Aeußerung von Moser, von Gnadensachen S. 74., wiederholt v. Berg, Policeyr. Th. III. S. 567. — Doch war dieß kaiserliche Reservatrecht, in Veranlassung der zu Mainz 1747 eingerichteten Messen streitig. Vergl. **J. Ph. Hahn, Risp. J. Horix, Diss. de jure instituendi nundinas in Imperio Rom. et Germ. Mogunt. 1752. Rav. Hörl's Abh. üb. den Rechtsgrund der kaiserl. Reservatrechte und über die Frage, ob das Recht, Messen anzulegen, ein kaiserliches Reservatrecht sey? Landsh. 1802. — Ein Verzeichniß von kaiserlichen Meß= u. Jahrmarkts=Privilegien s. in **Pfeffinger, Vitriarius illustratus. T. III. p. 169 f.**

***) **J. Chr. Wiesand, de ratione interpretandi privilegia nundinarum solennium. Lips. 1764.** Moser, von Gnadensachen S. 75. v. Berg, Policeyr. Th. III. S. 568. Leist, Staatsr. §. 196.

Einlagerrechts (jus emporii) *) war zur Zeit des Reichs ein Kaiserliches Reservatrecht, dessen Ausübung aber eben so beschränkt (d. h. an die Zustimmung der Churfürsten gebunden) war, wie die Ertheilung von Zollprivilegien **). Heutiges Tages ist die Ertheilung ein Recht der Souverainetät und nur insoweit beschränkt, als Gerechtsame Dritter oder die Bestimmungen der Wiener Congreßacte über die Freiheit der Flußschifffahrt im Wege stehen ***). — Die Ertheilung von Monopols-Privilegien, gegen welche sich, besonders insofern sie den Alleinhandel mit nothwendigen Lebensbedürfnissen betreffen, die Reichsgesetze †) sehr entschieden aussprechen, ist heutiges Tages nach den oben §. 135. aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen.

---

*) Ueber den Begriff dieser, den Handel störenden Ortsgerechtsame, sowie auch über das davon verschiedene s. g. Krahnrecht (jus geranii) und den Straßenzwang s. Mittermaier, deutsch. Privatr. §. 520 (der ält. Ausg.) Leist, Staatsr. §. 197. S. auch Schottelius, de singular. quibusd. in German. jurib. Cap. XXVI. Boehmer, elect. jur. civ. T. III. № 19. §. 27 f.

**) Wahlcapitulation Art. VIII. §. 23. „Und sollen inskünftige ganz keine Privilegien auf Stapelgerechtigkeit mehr ertheilt werden, es geschehe dann erstbesagtermaßen mit einmüthigem Kollegialrath und Bewilligung der sämmtlichen Kurfürsten.“ Vergl. auch das. §. 17 — 22. — Das Umschlag- und Stationsrecht der Städte Mainz und Cölln erkannte noch die Convention über d. Rheinschifffahrts-Octroi v. 15 Aug. u. 1 Octbr. 1804. Art. 3 — 6 an. v. Meyer, Staatsacten. I. S. 60.

***) Von dem, auch den Handel beschränkenden, Zoll- und Geleitsrechte s. unten im Zusammenhang mit der Lehre von den Steuern.

†) Vergl. besond. Reichspol.-Ordn. v. 1577. Tit. 18. §. 1. 2. u. Reichsschluß v. 1668. Wahlcap. Art. VII. §. 3 und andere bei Leist, Staatsr. §. 198 angeführte ältere Reichsgesetze. Unter der Bestimmung der gemeinen beschriebenen Rechte, worauf die Reichspol.-Ordn. Bezug nimmt, ist ohne Zweifel L. un. Cod. de monopoliis (IV. 59.) zu verstehen. S. auch v. Berg, Policeyr. Th. III. S. 507 f. Th. IV. S. 529 f.

§. 174.

cc. Schifffahrtspolizei. — Freiheit der Schifffahrt auf dem Rhein und andern deutschen Strömen.

Pütter's Literatur des Staatsr. Th. III. S. 550. Klüber's Fortsetzung. §. 1308. — J. Horix, de libertate navigationis in Imp. Rom. Germ. Mogunt. 1764. (auch in Cramer's Wetzlar. Nebenstunden. Th. 108. S. 487.) — Moser, von der Landeshoh. in Ansehung Erde und Wassers. Kap. XIX. Kap. XX. — v. Berg, Handb. des Policeyrechts. Th. III. S. 561 f. Th. IV. S. 829 f. — Leist, Staatsr. §. 215. — Klüber, öffentl. Recht. §. 563 f.

Fr. L. v. Cancrin's Abhandl. von dem Wasserrechte. Halle. 1798 f. Bd. III. S. 136 f. — J. C. F. Danz, die Oberherrschaft über den Rhein u. die Freiheit der Rheinschifffahrt, nach den Grundsätzen des deutsch. Staatsrechts. Frankf. 1792. — J. L. Reuter, Abhandl. üb. den Rheinhandel u. Schifffahrt. Mainz 1792. — H. Hermann's Samml. der seit dem Reichsdep.-Hauptschl. v. 1803 in Bezug auf Rheinschifffahrt erschienenen Gesetzgeb. u. s. w. Mainz. 1820. Fortsetz. 1828. Supplem. 1831. — H. B. Oppenheim, der freie deutsche Rhein. Geschichtl. u. staatswirthschaftl. Entwickelung der Geschichte des Rheins. Stuttg. u. Tübingen. 1842. S. auch die Literatur in Klüber's öffentl. Recht. §. 568. Not. a.

I. Abgesehen von der, nicht hierher gehörigen, Frage über das Eigenthum an Flüssen, Strömen, Fluß- und Meeresufern, liegt in der Staatsgewalt, was auch unser positives Recht anerkennt, die Berechtigung und Verpflichtung, theils gewisse, für die Schifffahrt nothwendige, Anstalten zu machen und zu unterhalten (wohin, außer der Schiffbarmachung der Flüsse selbst und der Verbindung derselben durch Canäle, auch die Anlegung von Häfen und Landungsplätzen, die Unterhaltung des s. g. Leinpfades nebst verschiedenen Anstalten zur Verhütung von Unglücksfällen, wie die Errichtung von Leuchtthürmen, Anstellung von Lootsen, Bezeichnung des Fahrwassers u. s. w. gehört), theils die Schifffahrt selbst einer Aufsicht zu unterwerfen und Bestimmungen und Vorschriften über die Ausübung derselben zu erlassen, z. B. über die dazu berechtigten Personen (Schiffergilden), über Größe und Einrichtung der Schiffe, Anlegung von Fähren u. s. w. Den Inbegriff dieser Befugnisse umfaßt die s. g.

Schifffahrts-Polizei, welche schon zur Zeit des Reichs als Bestandtheil der Landeshoheit betrachtet wurde *), dabei aber selbst wieder den, in den Reichsgesetzen zur Erhaltung eines freien Verkehrs im Reiche überhaupt gemachten, (freilich sehr unzulänglichen) Beschränkungen unterworfen war **).

II. Durch den Reichsdep.-Hauptschl. v. 1803. §. 39 wurden zwar die, der Schifffahrt sehr hinderlichen, Rheinzölle (des rechten und linken Ufers) aufgehoben, dafür aber ein, zwischen Frankreich und Deutschland gemeinschaftlicher, „Rheinschifffahrts-Octroi" eingerichtet, welcher den Betrag der aufgehobenen Zölle nicht übersteigen und durch dessen Erhebung die Schifffahrt so wenig als möglich aufgehalten werden sollte. Der Ertrag wurde zunächst mit zur Unterhaltung der Leinpfade und zu den, zur Schifffahrt erforderlichen, Arbeiten bestimmt ***). — Der Pariser Friede vom 30 Mai 1814 sprach dann den Grundsatz einer völligen Freiheit der Rheinschifffahrt aus und überließ die nähere Feststellung und Ausführung, sowie die Anwendung desselben auf andere, mehreren Staaten gemeinschaftliche, schiffbare Ströme, dem Congreß zu Wien †).

---

*) Leist, Staatsr. §. 215. 216.

**) Vergl. Moser, nachbarl. Staatsr. S. 453. v. Berg, Policeyrecht. Th. III. S. 563. — Den Grundsatz einer freien und ungehinderten Schifffahrt im ganzen Reiche sprach schon der Westphäl. Friede (Instrum. pac. Osnabr. Art. IX. §. 1. 2.) aus. Die Verpflichtung des Reichsoberhauptes in dieser Hinsicht bestimmte die Wahlcapitulation Art. VIII. §. 6. 7. 8. 17. — Ein Haupthinderniß blieben die vielen Zölle, Stapel- und andere Gerechtigkeiten.

***) Vergl. auch die zur Ausführung des §. 39 des Reichsdep.-Hauptschl. abgeschlossene Convention über den Rheinschifffahrts-Octroi vom 15 Aug. und 1 Octbr. 1804. v. Meyer, Staatsacten. I. S. 59 f. — Die Rheinbundsacte Art. II. erklärte die fortdauernde Gültigkeit jenes §. 39 des Reichsdep.-Hauptschl. F. W. Gaum, Rechte der Staatsgewalt über die Rheinschifffahrt. Mannh. 1809. Klüber, öffentl. Recht. §. 568 f.

†) Pariser Friede v. 1814. Art. V. „La navigation sur le Rhin, du point où il devient navigable *jusqu' à la mer*, et réci-

Hier wurden dann auch wirklich über die Schifffahrt auf solchen Flüssen, welche in ihrem schiffbaren Laufe mehrere Staaten trennen oder durchströmen, gewisse, das Princip der Freiheit der Schifffahrt zur Grundlage habende, Bestimmungen getroffen. Sie finden sich im Art. 108—117 der Congreßacte und, was insbesondere die Schifffahrt auf dem Rhein, sowie auf dem Neckar, dem Main, der Mosel, der Maas und der Schelde betrifft, in der (Art. 117. 118 für einen Theil der Acte selbst erklärten) sechszehnten Beilage zur Congreßacte *). Zugleich wurde in der deutschen Bundesacte der Bundesversammlung vorbehalten, bei ihrer ersten Zusammenkunft wegen der Schifffahrt, nach Anleitung der, auf dem Congreß festgestellten, Grundsätze, in Berathung zu treten **). Auch machten sich, in Folge einer, in den Ministerial-Conferenzen zu Wien getroffenen, Verabredung, durch einen förmlichen Beschluß der Bundesversammlung ***) alle dabei betheiligte Bundesglieder verbindlich, „um der Flußschifffahrt die derselben durch die Wiener Congreßacte Art. 109—116 (117?) incl. zugesicherte Freiheit wirklich zu gewähren, die darüber in der Congreßacte gegebenen und, vermöge des Art. 19 der Bundesacte, den Berathungen

---

proquement, sera libre, de telle sorte qu'elle ne puisse être interdite à personne"; etc. etc. Klüber, öffentl. Recht. §. 571.

*) Die Verhandlungen der zur Vorbereitung und Abfassung dieser Bestimmungen niedergesetzten Commission s. in Klüber's Acten des Wiener Congr. Band III. Die Bestimmungen selbst s. ebendas. u. in v. Meyer's Staatsacten I. S. 202 f. S. 207 f. Den Inhalt derselben und das Nähere darüber, insbesondere auch über die fortdauernde Verpflichtung der Uferstaaten zur Bezahlung der durch den Reichsdep.-Hauptschl. auf den Rheinschifffahrts-Octroi gelegten Renten s. in Klüber's öff. Recht. §. 571—582. — Ueber den, die Elbe betreffenden, Vertrag zwischen Sachsen u. Preußen (Wiener Friede v. Mai 1815. Art. 17) s. Klüber's Acten Bd. VI. S. 133 f.

**) Klüber's Acten Bd. II. S. 369. 388. 471. 492. 502. —

***) vom 3 Aug. 1820. (Protoc. der Bundesvers. v. 1820. §. 95. S. 227.) Klüber, Quellensamml. S. 304 f. v. Meyer, Staatsacten II. S. 173 f.

der Bundesversammlung zum Grunde gelegten Vorschriften unverbrüchlich zu befolgen, wie auch die deßhalb schon bestehenden Unterhandlungen aufs thätigste zu betreiben und in der kürzest möglichsten Frist zu beendigen, wo aber noch keine Unterhandlungen eingeleitet sind, solche unverzüglich eintreten zu lassen." In Folge hiervon ist die Schifffahrt wirklich durch Verträge der betheiligten Regierungen regulirt worden auf der Elbe, der Weser und dem Rhein *). Die abgeschlossenen Verträge sind folgende:

1. Die Elbschifffahrtsacte v. 23 Jun. 1821, mit ergänzenden Bestimmungen vom 18 Septbr. 1824, geschlossen zu Dresden zwischen Oesterreich, Preußen, Sachsen, Hannover, Dänemark für Holstein und Lauenburg, Mecklenburg-Schwerin, Anhalt-Bernburg, -Cöthen und -Dessau und der freien Stadt Hamburg **).
2. Die Weserschifffahrtsacte v. 10 Septbr. 1823, geschlossen zu Minden zwischen Preußen, Hannover, Kurhessen, Braunschweig, Oldenburg, Lippe und der freien Stadt Bremen, nebst einer zu §. 15 dieser Acte gehörigen, zwischen Preußen und Bremen abgeschlossenen, Separat-Convention de eod. dat., und dem zu

---

*) Zwischen Baiern u. Oesterreich sind die Grundsätze des Wiener Congresses über die Flußschifffahrt auf die, beiden Staaten gemeinschaftlichen Flüsse schon zur Anwendung gebracht: durch Vertrag v. 14 Apr. 1816. Art. 9. Klüber's Staatsarchiv. Bd. I. S. 406. Der Vertrag zwischen Preußen u. Sachsen über die Elbe ist schon erwähnt. Ueber die Schifffahrt auf der Ems s. den Preußisch-Hannov. Tractat v. 29 Mai 1815. Klüber's Acten Bd. VI. S. 146 f.

**) Abgedr. nach der zu Wien 1822 erschienenen officiellen Ausgabe, nebst den dazu gehörigen Beilagen u. Zusätzen in v. Meyer, Staatsacten. I. S. 319—360. — Vergl. auch Prot. der Bundesversamml. v. 1822. §. 49. Beil. 14. S. 129. 135; von 1826. §. 28. B. 13. S. 178. 183. und hinsichtlich der Protocolle der Dresdner Elbschifffahrts-Commission v. 1820. 1821: Protoc. der Bundesvers. v. 1827. Anl. A. 1. 2. 3. S. 215. — Den wesentlichen Inhalt der Elbschifffahrts-Acte s. bei Klüber, öff. Recht. §. 583.

Bremen errichteten Schlußprotocoll der Weserschifffahrts-Revisions-Commission v. 21 Decbr. 1825 *).

3. Die Uebereinkunft zwischen den Uferstaaten des Rheins und die, auf die Schifffahrt dieses Flusses sich beziehende, Ordnung, unterzeichnet zu Mainz den 31 März 1831 von den Bevollmächtigten von Baden, Baiern, Frankreich, Hessen-Darmstadt, Nassau, den Niederlanden und Preußen **).

Die Versuche, auch die Schifffahrt auf dem Main und dem Neckar nach den Bestimmungen des Wiener Congresses durch eine ausführlichere Vereinbarung zwischen den betheiligten Staaten zu reguliren, erwarten noch ihr endliches Resultat ***).

§. 175.

dd. Wege- oder Landstraßen-Polizei.

Pütter's Literat. des Staatsr. Th. III. S. 551 f. Klüber's Fortsetzung. S. 426. — J. U. v. Cramer's Nebenstunden. Th. II. S. 1. — D. G. Strube, rechtl. Bedenken. Th. IV. № 19. 121. — J. J. Moser, von der Landeshoh. in Anseh. Erde u. Wassers. Kap. III. S. 8 f. — J. A. Reuss, de munitione viarum publicarum

---

*) In v. Meyer's Staatsacten. I. S. 361—407. — S. den wesentlichen Inhalt derselben u. Angabe verschiedener anderer Separatverträge zwischen Hannover u. Bremen v. 9 Septbr. 1823 u. 11 Jan. 1827 u. zwischen Hannover u. Oldenburg v. 28 Febr. u. 4 März 1829 in Klüber's öff. Recht. §. 584 f.

**) v. Meyer's Staatsacten. I. S. 407—464.

***) Vergl. hierüber die Prot. der Bundesversamml., und zwar über die Mainschifffahrt Prot. v. 1827. S. 464. v. 1828. S. 32. 42. 49. 106. 140. 154. Beschl. der Bundesversamml. v. 31 Juli 1828. — Central-Commission zu Mainz für die Mainschifffahrt (5 Jun. 1829) Ueber die, die Neckarschifffahrt betreffenden, Differenzen zwischen Hessen-Darmstadt, Baden u. Würtemberg: Prot. der Bundesversamml. v. 1824. S. 171. Antrag auf commissarische Regulirung von Hessen u. Würtemberg u. Erklärung v. Baden: ebendas. 1833. §. 104. 261 277. 302. 435. — Vorläufige Uebereinkunft wegen einer abzuschließenden Neckarschifffahrts-Convention zwischen Würtemberg, Baden u. Hessen-Darmstadt v. 30 Jul. u. 15 Aug. 1835.

(vulgo Chausseebau) tam territoriali, quam circulari. Tub. 1782. — Westphal, Staatsrecht. Abh. XXXV. S. 377 f. — Leist, Staatsr. §. 211 f. — v. Berg, Handb. des Policeyrechts. Th. III. S. 545 f. — Klüber, öff. Recht. §. 408 f.

I. Die Befugniß und Verpflichtung zur Anlegung und Unterhaltung der für den Verkehr nothwendigen Straßen oder öffentlichen Wege und Brücken *) wurde schon zur Zeit des Reichs als Bestandtheil der Landeshoheit **) betrachtet, wobei die Reichsstaatsgewalt (besonders auch vermittelst der Kreisgewalt) nur darüber zu wachen hatte, daß jene Verpflichtung zur Einrichtung und Unterhaltung der erforderlichen Straßen nicht unerfüllt bleibe ***), und daß den wohlbegründeten Gerechtsamen Dritter, welchen durch neue Anlagen Eintrag

*) Die Vorschriften des römischen Polizeirechts s. in den beiden Titeln der Digesten XLIII. 10. u. 11. de via publica. etc.

**) Wider die Behauptung von G. Th. Miller, de eo quod justum est circa vias publicas et militares in imp. Rom. Germ. Giess. 1776. s. Reuss l. l. Sect. I. §. 9. 20. u. Westphal a. a. O. S. 380.

***) Reichsschl. v. 31 Aug. u. 18 Octbr. 1668 (nicht 1667.) §. 4. „Ist jeder Obrigkeit aufzulegen, daß selbige in ihren Landen und Gebieten derentwegen (wegen Einrichtung und Erhaltung der Straßen u. Brücken) ernste Fürsehung thun; und zur Inspection der Straßen und Gestade gewisse Beamte, wo nicht schon Anstalt gemacht wäre, verordnen, und denselben durch gemessene Befehle und Ordnung dergleichen Mängel ungesäumt abzuwenden, ernstlich und mit Bedrohung, daß widrigenfalls bey sich ergebendem Unheile oder Unglücke die reisenden und commercirenden Personen — ihres erlittenen Schadens sich an ihnen zu erholen hätten, injungiren — und also ein jeder in allem schuldigen Eifer und Fleiße nichts erwinden lassen solle, damit mehrgedachte verderbte Wege, Stege, Wasserströme, Dämme, Brücken, Wasserfahrten, Leinpfade, Gestade und dergleichen hinwieder gebessert, reparirt und ausgeräumt, auch aller Orten in gutem und beständigem Wesen erhalten werden." S. auch churfürstl. Collegialschreiben u. kaiserl. Rescript v. 1764 bei Moser, von der Kreisverfassung. S. 738. v. Berg, Policeyr. III. S. 545 f.

gethan wurde, der erforderliche Schutz zu Theil werde*). Dabei war auch anerkannt, daß die Landesobrigkeiten zur Erhebung von Wege-, Chaussee- und Brückengeld berechtigt seyen, ohne daß die reichsgesetzlichen Grundsätze über Zölle im Wege gestanden hätten, sobald nur unter dem Wegegeld nicht ein Zoll versteckt war **). — Die Anlegung und Unterhaltung der Gemeindewege wurde von jeher als Gemeindesache betrachtet, jedoch, wie diese überhaupt, der landesherrlichen Oberaufsicht unterworfen und daraus auch der noch jetzt gültige Satz abgeleitet, daß ohne landesherrliche Bewilligung keine Gemeinde und kein Privatus zur Erhebung eines Wege-, Brücken- oder Pflastergeldes berechtigt sey ***).

II. Die Straßen- oder Wegepolizei, welche von der Frage über das Eigenthum an den Wegen an sich ganz unabhängig ist, ist auch gegenwärtig ein unbestrittener (durch die Reichsgesetze nicht mehr beschränkter) Bestandtheil der Landeshoheit und umfaßt alle, für Anlegung †) und Unterhaltung der öffentlichen Wege, Chausseen und jetzt auch Eisenbahnen erforderlichen, Einrichtungen, Anstalten und Anstellung von Beamten, sowie die Vorschriften über Benutzung der öffentlichen Wege, Einrichtung des Fuhrwerks in Ansehung des Geleises und der Breite der Räder, Entrichtung der Wegegelder u. s. w. —

*) Westphal a. a. O. S. 380 f. Moser, nachbarl. Staatsr. Buch III. Kap. XV. S. 435 f. Leist, Staatsr. §. 212. № 3. —

**) Strube, rechtl. Bedenken. Th. II. № 71. Moser, von der Landeshoh. in Steuersachen. Kap. XV. §. 51. — Daher auch kein Schluß von der Zollfreiheit auf die Freiheit vom Weggelde. Westphal a. a. O. S. 381 f. Leist a. a. O. §. 212. № 6.

***) J. H. Boehmer, quatenus magistratus municipalis pro conservatione viarum vectigalia imponere possit? in deff. Consult. Tom. I. part. 2. resp. 28. p. 132. Leist, Staatsr. §. 212.

†) Ueber die dazu erforderliche Abtretung von Grundeigenthum s. oben Th. II. S. 94. S. 156 f. Aus dem römischen Recht hat man hierfür besonders L. 14. §. 1. D. Quemadm. servit. amitt. (VIII. 6.) in Bezug genommen, und hinsichtlich der Entschädigungspflicht: L. 9. Cod. de operib. publ. (VIII. 12.) Vergl. auch G. L. Böhmer's auserlesene Rechtsfälle. Bd. I. № 52. S. 386 f.

S. g. Wegeordnungen. Die Kosten des öffentlichen Wegebaues sind zwar der Natur der Sache nach als allgemeine Landeslast *) zu betrachten, zu welcher auch die Cammergüter beizutragen haben **), und wobei die dazu erforderlichen Geldbeiträge der Unterthanen, mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Landesverfassung, wie andere Steuern der ständischen Bewilligung bedürfen ***), ohne daß dabei hinsichtlich eigentlicher Land- oder Heerstraßen die Anwohner, welche davon einen (im rechtlichen Sinne nur zufälligen) größern Vortheil haben, stärker belastet werden dürften. Allein das positive Recht der einzelnen Territorien hat jenen Grundsatz noch nicht überall anerkannt, denn nach Landesgesetzen †) müssen zur Anlegung und Erhaltung öffentlicher Straßen (aus der Verpflichtung zur Landfolge abgeleitete) Hand- und Spanndienste geleistet werden, welche, insofern sie mit vielfachen Exemtionen verbunden sind und nur diejenigen Gemeinden belasten, durch deren Gemarkung die Straße führt, dem Grundsatz der gleichen Vertheilung jener Landeslast widersprechen ††). — In den Städten ist häufig eine Verpflichtung

---

*) Dafür, daß die Heer- und Landstraßen auf jedes Landes gemeine Kosten gebaut und unterhalten werden müßten, ist häufig auf einen Reichsschl. v. 1670 Bezug genommen worden. v. Berg, Policeyr. III. S. 549. Ein solcher existirt aber hierüber nicht. Leist, Staatsr. §. 212. Not. 6.

**) Westphal, Staatsr. S. 382. §. 16. Leist a. a. O. §. 212. № 5.

***) Daß hierbei die Stände, ebenso wie bei der erforderlichen Einwilligung zu dem zu erlassenden Expropriationsgesetze, ihre Zustimmung auch an gewisse, die Beschaffenheit und Ausführung der Anlage betreffende, Bedingungen knüpfen können, versteht sich von selbst. Auch die Bestimmung der Größe des Weggeldes kann, wenigstens indirect, der ständischen Concurrenz unterliegen, obwohl es an sich nicht unter den Begriff einer Steuer fällt.

†) Vergl. z. B. über Hannover v. Berg, Policeyr. Th. III. S. 549 f. S. auch Braunschweig. Wegeordnung v. 11 Mai 1840.

††) Ueber behauptete Befreiungen s. oben Th. II. S. 91. und den das. angeführten Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. I. S. 267 f. vergl. mit v. Bülow u. Hagemann, pract. Erört. Bd. IV. № 25.

der Hausbesitzer begründet, das vor den Gebäuden liegende Pflaster, oder wenigstens die Fußbänke zu unterhalten, eine Verpflichtung, die ohne Zweifel durch Anwendung einer Bestimmung des römischen Rechts veranlaßt worden ist *).

§. 176.

ee. Von den Posten.

Eine ziemlich genaue Literär-Geschichte des Streites über die Regalität des Postwesens in Deutschland s. in Pütter's Literat. des Staatsr. Th. III. S. 576—588. — Vergl. auch Pfeffinger, Vitriar. illustr. Tom. III. p. 207 f. — Eine Sammlung der ältern Schriften ist Chr. Leonhardi, Scriptores et excerpta juris postarum. Lips. 1710. (Cortreji corp. jur. publ. Tom. IV.) — Joach. Ernst v. Beust, Versuch einer ausführlichen Erklärung des Postregals, besonders in Ansehung des heil. R. R. III Th. Jena. 1747. 1748. — J. J. Moser's Staatsrecht. Th. V. S. 1 f. — Pütter's nähere Ausführung einiger Grundsätze vom Reichspostwesen; in den Erört. und Beisp. des St. u. Fürstenr. Bd. I. Heft I. S. 1—126. u. dagegen: Historisch-statistische Abhandl. über das kaiserl. Reservatrecht des Reichspostwesens. Regensb. 1790. — Häberlin, Handb. des t. Staatsr. Th. III. S. 64—113. — v. Berg, Policeyrecht. Th. III. S. 553 f. — Leist, Staatsr. §. 207—210. Klüber, öffentl. Recht. §. 433—445. — Matthias, über Posten u. Postregal. Berlin. 1832. II Bde.

I. Wenn man unter Posten **) diejenigen Anstalten versteht, welche dazu bestimmt sind, Personen und Sachen ge-

*) L. I. §. 3. D. de via publ. (XLIII. 10.) „Construat autem vias publicas unusquisque secundum propriam domum, et aquaeductus purget, qui sub dio sunt, et construat ita, ut non prohibeatur vehiculum transire. Quicunque autem mercede habitant, si non construat dominus, ipsi construentes computent dispendium in mercedem.“

**) Verschiedene Arten von Posten: Wasser- u. Landposten; ordentliche u. außerordentliche; fahrende u. reitende Posten. — Ueber den Ursprung und die Geschichte der Posten verbreiten sich die meisten der oben angeführten Schriften. Um ihre Regalität (besonders für den Kaiser) zu begründen, wurde auch auf das römische Recht (Tit.

gen Erlegung einer gewissen Taxe und nach einer gewissen Regel von einem Ort zum andern zu bringen, so kann die ausschließliche Befugniß dazu nicht zu den wesentlichen Hoheitsrechten gerechnet werden, obwohl das positive Recht Deutschlands ein Postregal in diesem Sinne anerkennt. Verschieden hiervon ist die, ohne Zweifel in der Staatsgewalt liegende, Posthoheit, welche in der Befugniß besteht, für die Einrichtung von Postanstalten Sorge zu tragen und darüber zu wachen, daß die vorhandenen Anstalten dieser Art auf eine, ihrem Zwecke entsprechende und dem gemeinen Verkehr möglichst vortheilhafte, Art erhalten und verwaltet werden.

II. Die erste Einrichtung des Postwesens in Deutschland (anfangs auch nur als Staatspost) fällt in die erste Hälfte des 16ten Jahrhunderts (Anlegung einer reitenden Post zwischen Brüssel und Wien durch Franz v. Taxis im J. 1516). Hierauf wurde Leonhard v. Taxis vom Kaiser Karl V im J. 1543 zum Niederländischen General-Postmeister und 1595 von Rudolph II zum kaiserlichen General-Oberpostmeister im Reiche bestellt. Kaiser Matthias belehnte 1615 den Freiherrn Lamoral v. Taxis mit dem General-Postmeisteramte als männlichem Erblehn; Ferdinand II erklärte es 1621 auch für ein subsidiarisches Weiberlehn und Karl VII verwandelte es (nachdem inzwischen die Familie von Thurn u. Taxis in den Grafen- und 1695 in den Reichsfürstenstand erhoben worden war), im Jahre 1744 in ein Reichsthronlehn *). Schon mit dem

---

Theod. Cod. VIII. 15. u. Just. Cod. XII. 51. de cursu publico, angariis et parangariis) recurrirt, obwohl die Römer nur Staatsposten und keine solche Anstalt für das gesammte Publicum kannten. Vergl. auch Mereau's Miscellan. zum deutsch. Staats- u. Privatr. Th. I. S. 125 f. C. G. Vischer's allgem. geschichtl. Zeittafel des Postwesens, nebst einer allgem. Literat. desselben. Tübing. 1820.

*) Vergl. besonders über die Geschichte des Reichspostwesens: Pütter, Erört. u. Beispiele. Th. I. S. 18 f. — Die hierher gehörigen Urkunden oder kaiserl. Patente s. theils in Schmauss, Corp. jur. publ. (Ausg. v. 1794) S. 716 f., theils in Lünig's Reichsarchiv

16ten Jahrhundert beginnt aber auch (zuerst mit Nürnberg und andern Reichsstädten) der Streit über die Frage, ob das Postregal ein ausschließliches kaiserliches Reservatrecht sey, oder ob auch den Reichsständen kraft ihrer Landeshoheit die Befugniß zur Anlegung von Territorial-Posten zukomme, ein Streit, der besonders noch im vorigen Jahrhundert zwischen Taxis und Churbraunschweig *) verhandelt und durch kein Reichsgesetz **) entschieden worden ist, wogegen sich das zu einem allgemein anerkannten Rechtssatze gestaltete, daß Landesunterthanen nur kraft rechtsgültiger Erwerbung zur Ausübung einer Postgerechtsame befugt seyen, und nichts unternehmen dürften, wodurch die öffentliche Postanstalt gehindert oder eingeschränkt werde ***). — Im Ganzen hatte sich aber der Zustand im deutschen Reiche dahin entwickelt, daß zwar in vielen Territorien die Taxischen Reichsposten ausschließlich berechtigt waren †), in einer Mehrzahl von Territorien bestanden aber theils

---

Pars gen. Vol. I. S. 441 f. u. in Gerstlacher, Hdb. der Reichsges. Th. IX. S. 1700 f.

*) S. besonders (D. G. Strube) Gründliche Vertheidigung der churfürstl. Braunschw. Lüneburg. Postgerechtigkeit u. s. w. Hannov. 1758 und Pütter a. a. O. S. 117 f.

**) Ueber die, die Posten betreffenden, Westphäl. Friedensverhandlungen s. Pütter a. a. O. S. 55 f. In den Frieden selbst (Instrum. pac. Osnabr. Art. IX. §. 1.) kam blos die Bestimmung: „Itemque immoderata Postarum — onera et impedimenta — penitus tollantur.“ Die Wahlcapitulation (früher Art. 35, dann Art. XXIX.) betrifft blos die Abstellung von Mißbräuchen und enthält das Versprechen des Kaisers, „daß Unser General-kaiserliches und Reichsoberpostamt in seinem Esse allenthalben erhalten und zu dessen Schmälerung nichts vorgenommen werde.“ Vergl. Pütter a. a. O. S. 61 f.

***) Entstehung des s. g. Stationsgeldes für Mieth- oder Lohnkutscher. Moser, von der Landeshoh. in Policeys. S. 423. — Schlözer. — Hannov. Verordn. v. 16 Oct. 1797. v. Berg, Policeyr. III. S. 560.

†) Wie dieß besonders gegen Würtemberg durchgesetzt wurde, s. in der Kürze bei v. Mohl, Staatsr. Th. II. S. 610 f. Vergl. Scholl,

neben denselben, theils mit Ausschluß derselben Territorial-Posten, welche sich zuweilen auch kraft einer Staatsservitut über benachbarte Territorien erstreckten. Dergleichen Territorial-Posten waren (besonders seit dem Westphälischen Frieden) eingerichtet in Chursachsen, Brandenburg, Braunschweig-Lüneburg, Mecklenburg, Pommern, Salzburg u. a. m. *). Auch die Taxischen Posten wurden aber der Gesetzgebung und Oberaufsicht der Landesherrn als unterworfen betrachtet **).

III. Durch den Reichsdep.-Hauptschl. von 1803 §. 13 wurde dem Fürsten von Thurn und Taxis theils eine Entschädigung für die Einkünfte der Reichsposten in den an Frankreich abgetretenen Provinzen zugesprochen, theils bestimmt: „Uebrigens wird die Erhaltung der Posten des Fürsten von Thurn und Taxis, sowie sie constituirt sind, garantirt. Demzufolge sollen die gedachten Posten in dem Zustande erhalten werden, in welchem sie sich ihrer Ausdehnung und Ausübung nach zur Zeit des Lüneviller Friedens befanden.“ Mit der Auflösung des deutschen Reichs hielten sich aber mehrere Staaten nicht mehr an diese Bestimmung für gebunden und begnügten sich nicht damit, sich die erloschene Reichslehnherrlichkeit über die Taxischen Reichsposten zuzueignen und die ihnen ohne Zweifel zukommende Posthoheit auszuüben, sondern erklärten die Taxischen Postgerechtsame (gewiß ohne Rechtsgrund) für ganz erloschen und übernahmen die Selbstverwaltung der neuerrichteten Landesposten ***). Andere gaben dem Fürstlichen Hause von Thurn und Taxis das Erbland-

---

das Würtemb. Postwesen. Stuttg. 1838. Ueber Baiern s. Moser, von der Landeshoh. in Policeys. S. 424.

*) Vergl. Pütter a. a. O. S. 45. 65. 117 f. Eine genauere Bestimmung des rechtlichen Verhältnisses zwischen den Taxischen Reichsposten und den Reichsständischen Territorialposten s. ebendas. S. 98 f. Leist, Staatsr. §. 210.

**) Leist a. a. O. §. 210. № 4. Gönner's Rechtsfälle. Th. I. S. 208.

***) Dieß geschah besonders in Würtemberg (schon 1805), in Baiern (1808) und Baden (1811). Klüber, öff. R. §. 438.

Postmeisteramt zu Lehen *), oder verstanden sich zur Aufnahme einer andern Territorialpost. Daß eine so große Zersplitterung des Postregals in Deutschland der Anstalt selbst nicht förderlich seyn konnte, war natürlich **).

IV. Eine Einheit der Postanstalt, oder die Herbeiführung einer Vereinigung sämmtlicher Bundesstaaten zur Verwaltung der Post nach gleichen Grundsätzen hat sich auch der deutsche Bund nicht zur Aufgabe gestellt. Dagegen gelang es dem Fürsten von Thurn u. Taxis, eine Anerkennung seiner Gerechtsame, wie sie in der letzten Zeit des deutschen Reichs bestanden hatten, durch die deutsche Bundesacte zu erhalten. Diese bestimmt nämlich ***) im Art. 17: „Das Fürstliche Haus Thurn u. Taxis bleibt in dem, durch den Reichs-Deputations-Schluß vom 25 Febr. 1803, oder in spätern Verträgen bestätigten, Besitz und Genuß der Posten in den verschiedenen Bundesstaaten, so lange als nicht etwa durch freie Uebereinkunft anderweitige Verträge abgeschlossen werden sollten. In jedem Falle werden demselben, in Folge des Art. 13 des erwähnten Reichsdeputations-Hauptschlusses, seine auf Belassung der Posten, oder auf eine angemessene Entschädigung gegründeten Rechte und Ansprüche versichert. Dieses soll auch da Statt finden, wo die Aufhebung der Posten seit 1803 gegen den Inhalt des Reichs-Deputations-Hauptschlusses bereits geschehen wäre, insofern diese Entschädigung durch Verträge nicht schon be-

---

*) Z. B. Hessen-Darmstadt, Nassau und die Herzöge von Sachsen. Vergl. Klüber, öff. R. §. 353.

**) J. L. Klüber, das Postwesen in Deutschland, wie es war, ist und seyn könnte. Erlang. 1811. Desselb. Patriotische Wünsche, das Postwesen in Deutschland betreffend. Weimar. 1814.

***) Vergl. über die, diese Bestimmung betreffenden, Verhandlungen auf dem Wiener Congreß: Klüber's Acten Bd. II. S. 363 f. 397. 435. 438. 455. 490. 535. — Ueber einen, den Zustand des Postwesens in Deutschland betreffenden, Antrag der freien Städte und Beschl. der Bundesversamml. v. 5 August 1819 s. Protoc. der Bundesversamml. v. 1819. §. 159. S. 479. §. 170. S. 489.

finitiv festgesetzt *) ist." Eine Beschränkung der Posthoheit **) der einzelnen Bundesstaaten ist aber durch diesen Artikel der Bundesacte nicht begründet; nur darf sie nicht zur Kränkung der dem Fürstlich Thurn und Taxischen Hause zustehenden Gerechtsame gebraucht werden ***). — In Folge obiger Bestimmung der Bundesacte hat Thurn und Taxis theils von einigen Bundesstaaten eine angemessene Entschädigung bekommen (namentlich von Oesterreich und Preußen), theils hat es (wie namentlich im Königreich Würtemberg) die entzogene Postverwaltung wieder erhalten, theils ist es durch Vertrag darin bestätigt worden. Auch hat es in einigen Territorien, gegen welche es aus der Bundesacte keinen Anspruch hatte, die Postverwaltung neu erworben. Die Form, in welcher das Eine oder das Andere bewirkt wurde, ist die des Lehnvertrags, verbunden mit der Entrichtung eines jährlichen Canons an die Staatscasse †).

§. 177.

ff. Münzen und Papiergeld.

Von Schriften über das Münzrecht s. überhaupt: Pütter, Literat. des Staasr. Th. III. S. 562—573. Klüber's Fortsetz. §. 1322 f. — J. Chr. Hirsch, des deutschen Reichs Münzarchiv. IX Th. Nürnb. 1756—1769 fol. — (v. Praun) Gründl. Nachricht von dem Münzwesen insgemein, insbes. von dem deutschen Münzwesen älterer und neuerer Zeiten. Gött. 1739. 3te Aufl. Leipz. 1784. — Moser, von den Reichstagsgeschäften. S. 1387 f. Ders. von den kaiserl. Regierungsrechten. Th. II. S. 710 f. — Ders. von der Landes-

*) Wie dieß in Baiern durch Vertrag v. 1809 und in Baden durch Uebereinkunft v. 1811 geschehen war.

**) Klüber, öff. Recht. §. 441. und über die, in der Posthoheit enthaltenen, Befugnisse ebendas. §. 442.

***) Vergl. auch Fr. Scharff, die Ansprüche und Rechte der Fürstl. Thurn- und Taxischen Post gegenüber den Eisenbahn-Unternehmungen. Frankf. a. M. 1840.

†) Vergl. hinsichtlich der einzelnen Verträge Klüber, öffentliches Recht. §. 440.

hoh. in Policeyſ. S. 396. — v. Berg, Policeyr. Th. III. S. 514—545. — J. L. Klüber, das Münzweſen in Deutſchland nach ſeinem jetzigen Zuſtand, mit Grundzügen zu einem Münzverein deutſcher Bundesſtaaten. Stuttg. 1828.

Häberlin, Handb. des d. Staatsr. Th. III. S. 34 f. — Leiſt, Staatsr. §. 200 f. — Klüber, öffentl. Recht. §. 415 f.

I. Inſofern das Weſentliche der, als allgemeines Tauſchmittel dienenden, Münze in der, durch das Gepräge verbürgten öffentlichen Beglaubigung des Werthes eines Stückes Metall beſteht *), muß das Münzrecht allerdings als ein weſentliches Hoheitsrecht betrachtet werden **). Wie in andern Staaten der ältern und neuern Zeit iſt daher auch in Deutſchland durch das poſitive Recht, das Recht zu münzen, als eine ſ. g. Regale anerkannt worden ***). Daſſelbe blieb ſogar, früher ausſchließlich von den Kaiſern geübt, bis zur Auflöſung des Reichs ein kaiſerliches Reſervatrecht in dem Sinne, daß es nicht als ein ſich von ſelbſt verſtehender Beſtandtheil der Landeshoheit angeſehen wurde, und nur diejenigen Reichsſtände es exerciren durften, welche ſich vermöge einer kaiſerlichen Verleihung †) oder einem, dieſelbe erſetzenden, unvordenklichen Herkommen, in dem Beſitz dieſer Befugniß befanden ††),

---

*) Dieß drückt ſchon das römiſche Recht aus in L. 1. pr. D. de contrah. emtione (XVIII. 1.) „— electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret; eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate —“

**) Manche haben dieß bezweifelt. Vergl. z. B. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts. §. 176. Soviel iſt freilich richtig, daß deshalb die Münzfälſchung noch nicht als crimen majestatis betrachtet werden kann, wie in L. 2. Cod. de falsa moneta (IX. 24.)

***) II. F. 56.

†) Wie der Kaiſer ſpäter dabei beſchränkt war, ſ. in der Wahlcapitul. Art. IX. §. 6. 11. Klüber, öff. R. §. 416.

††) Dieß erkennen die Reichsgeſetze auf das entſchiedenſte an. Z. B. Reichsmünzordn. v. 1559. §. 177. „Wäre es auch Sache, daß eini=

was freilich in der spätern Zeit wohl von allen Reichsständen galt *). Ja selbst Reichsmittelbare (besonders Städte) konnten aus denselben Gründen (oder vermöge Ableitung des Rechts von einem Reichsstand) sich im Besitz der Münzgerechtigkeit befinden **). Die Oberaufsicht über die Ausübung des Münzrechts stand der Reichsstaatsgewalt zu und die Reichsgesetze erkannten es ausdrücklich an, daß dasselbe wegen Mißbrauchs dem Berechtigten

---

ger Reichsstand, so mit Freyheit der Münzen nicht begabt ist, künftiglich solche Freyheit — von Uns — erlangen würde." Reichsabsch. zu Speyer v. 1570. §. 132. „Als denn auch die Müntz-Gerechtigkeit kein Mercantz, sondern Unser Kayserl. Regal, so die Müntz-Stände aus Unserm sondern Vertrauen nicht zu ihrem selbst gesuchten Vortheil, sondern wie Wir selbst, dem Heil. Reich zu Ehren und Wolfahrt gebrauchen sollen" —. Wahlcapitulat. Art. IX. §. 7. „— wie auch denjenigen, so solches Regale nicht rechtmäßig erhalten, oder sonsten beständig hergebracht, dasselbe verbieten." — Die Behauptungen von Ludewig, Erläut. der goldnen Bulle. Th. I. S. 890. u. von Carrach, de regali cudendi monetam ex superioritate non ex privilegiis imperialibus competente. Hal. 1749. u. A. entbehrten daher alles Grundes. Leist, Staatsr. §. 201. Klüber öff. R. §. 416. Not. a.

*) Leist, §. 201. — Eine große Zahl von kaiserl. Münzprivilegien sind nachgewiesen bei Pfeffinger, Vitriar. illustr. Lib. III. Tit. IV. §. 4. (Tom. III. p. 461 f.) — Ueber das Münzrecht der Churfürsten s. Aur. Bulla. Cap. X. Vergl. auch Römer. chursächs. Staatsr. Th. II. S. 770. f.

**) Klüber, öff. Recht. §. 416. Wahlcap. Art. IX. §. 10. „Wofern sich aber dergleichen (Mißbrauch des Münzrechts) bey Mediatständen, und andern, so dem Reich immediate nicht — unterworfen, begäbe, alsdann soll durch Dero Landesfürsten und Herrn wider sie, wie sichs gebühret, verfahren, und solche Münzgerechtigkeit ihnen gänzlich geleget, kassiret und ferner nicht ertheilet werden." Seit dem 16ten Jahrhundert verboten die Reichsgesetze, daß Jemand seine Münzgerechtigkeit oder Münzstatt verkaufe, verleihe, oder verpfände. Reichs-Münzordn. v. 1559. §. 174. Münzedict v. 1759. Art. XI.

wieder entzogen werden könne *). Allein alle hierauf zielenden und die Ausübung der Münzgerechtigkeit regulirenden zahlreichen Reichsgesetze **) konnten die, aus der großen Zersplitterung dieses Regals für das deutsche Münzwesen entstehenden, Nachtheile nicht beseitigen. Insbesondere war es unmöglich, einen allgemeinen Reichsmünzfuß zu erhalten oder durchzusetzen, indem die verschiedenen Reichskreise und Stände sich für berechtigt hielten, das Münzwesen nach besondern Normen zu behandeln ***).

---

*) Wahlcapitulat. Art. IX. §. 7. Leist, Staatsr. §. 205. Eine Mehrzahl von Fällen, wo wegen Mißbrauch des Münzrechts von Reichswegen vorgeschritten wurde, berichtet Moser, von der Landeshoh. in Policeysachen. S. 397 f. Vergl. auch v. Berg, Policeyr. III. S. 535 f.

**) S. dieselben theils in Schmauss, Corp. jur. publ., theils in Gerstlacher's Handb. der deutsch. Reichsges. Th. IX. S. 1475 f. S. auch Westphal's Staasr. Abh. XXXVIII. S. 425 f.

***) Moser, v. der Landeshoh. in Policeysachen. S. 421. Leist, §. 203. Der s. g. Reichsthaler wurde allmählig blos zu einer ideellen Münze. — Die Geschichte und nähere Erörterung der verschiedenen Münzfüße in Deutschland (besonders seit der zweiten Hälfte des 17ten Jahrhunderts) gehört nicht hierher. Vergl. übrigens Pütters Literat. des Staatsr. §. 1329. Westphal a. a. O. Leist, Staatsrecht. §. 203. Klüber, öff. R. §. 419 f. §. 425 f. Nur kurz zu erwähnen ist hier 1) der s. g. Zinnaische Münzfüß (errichtet zu Kloster Zinna 1667 zwischen Chursachsen u. Brandenburg, denen dann 1668 auch Braunschw. Lüneburg beitrat.). 2) Der Leipziger (18 Gulden-) Fuß (durch eine Vereinigung zwischen Sachsen, Brandenburg und Braunschweig v. 16/26 Jan. 1660 entstanden), welcher ohne Erfolg durch Reichsschlüsse von 1737 u. 1738 zum allgemeinen Reichsmünzfuß erhoben wurde. 3) Der s. g. Conventions- oder 20 Guldenfuß, so genannt nach der zwischen Oesterreich und Baiern im Jahre 1753 errichteten Münzconvention. Pütter's Abhandl. von dem Werthe der Conventions-Münze. Gött. 1784. Dieser Münzfuß (von welchem der s. g. 24 Guldenfuß nur eine ideelle Abweichung ist) wurde dann in den meisten Territorien recipirt. Einige behielten aber auch den s. g. lübischen oder 17 Guldenfuß, und andere den Leipziger Münzfuß bei. (Hannoversches Cassengeld.) Vergl. Churbraunschw. Münzedict v. 24. April 1764. Strube,

II. Mit der Auflösung des deutschen Reichs haben die s. g. mediatisirten Reichsstände das Münzrecht, obgleich es der geschichtlichen Entwickelung zufolge kein Bestandtheil der Landeshoheit war, überall verlohren und auch von den zur Zeit des Reichs berechtigten mittelbaren Reichsangehörigen wird es gegenwärtig nirgends mehr ausgeübt. Man betrachtet dasselbe jetzt überall als einen wesentlichen Bestandtheil der Souverainetät und Beispiele einer Verleihung (z. B. an einen Mediatisirten) sind bis jetzt nicht vorgekommen. Die Gerechtsame der Landstände hierbei sind nach dem Inhalt der Landesverfassung zu beurtheilen *). Jedenfalls haben sie das Recht der Beschwerde wegen vorhandener Mißbräuche und Uebelstände, wie es ihnen schon zur Zeit des Reichs zukam **). In der Münzhoheit (welche durch die Bundesgesetzgebung in Nichts beschränkt wird) ist, neben dem Münzregal im engern Sinne, enthalten: 1. das Recht den

---

rechtl. Bedenk. Th. III. № 2. Moser, v. Policeys. S. 405. bemerkt dabei: „Uebrigens ist bekannt, daß dieses hohe Haus bis auf den heutigen Tag sich auf eine rühmliche Weise dadurch hervorgethan hat, und noch hervorthut, daß es nicht nur bei dem Münzwesen keinen Cameral-Profit suchet, sondern im Gegentheil von seinen Cameral-Einkünften zusetzt, um gutes Geld zu schlagen oder im Lande zu erhalten." Dazu kam noch 4) der s. g. Graumannsche 21 Gulden- oder 14 Thaler-Fuß, welcher seit 1750 in Brandenburg angenommen, unter dem Namen des Preußischen Courant später weitere Verbreitung erhalten hat. — Ueber den verschiedenen Münzfuß in Gold s. Klüber, öff. R. §. 420. Uebrigens hat man allgemein in Deutschland den Betrag der Prägungskosten von dem Werthe der Münze abgezogen. S. g. Schlagschatz. Klüber, öff. R. §. 431.

*) Z. B. Mecklenburg. Erblandesvergl. Art. X. — §. 206. „Uebrigens werden Wir das Münzwesen zu seiner Zeit auf Landtägen mit unserer Ritter- u. Landschaft in Berathschlagung ziehen —." Eine Mehrzahl von Beispielen, wo das Münzwesen Gegenstand landständischer Verhandlungen gewesen ist, s. bei Moser, von der Landesh. in Policeys. S. 397 f. Vergl. z. B. Hannov. Landtagsabsch. v. 1639. Art. 29.

**) Moser a. a. O. S. 420.

Münzfuß für die Landesmünze durch Münzgesetze oder Edicte zu bestimmen und sich durch Uebereinkunft mit andern Staaten über einen gemeinschaftlichen Münzfuß zu vereinigen *). 2. Das Recht den Werth fremder Münzen festzusetzen, sie den Landesmünzen gleichzustellen, oder sie dem öffentlichen Verkehre zu entziehen **).

III. Nur eine symbolische Münze ist das, in der neuern Zeit so wichtig gewordene, Papiergeld ***), welches schon im vorigen Jahrhundert auch von deutschen Regierungen in Cours gesetzt worden ist †), und zu dessen Ausfertigung auch gegenwärtig die deutschen Bundesstaaten berechtigt sind, vorausgesetzt, daß wirklich eine sichere Anweisung auf reelle Münze darin enthalten ist. Jenachdem dabei blos die Cammercassen, oder auch die Staats- oder Landescassen als die zur Deckung verpflichteten oder mit Verhypothecirung ihrer Mittel eintretenden Schuldner erscheinen, müssen die verfassungsmäßigen Bestimmungen über Cammer- oder Staatsschulden bei der Creirung von Papiergeld zur Anwendung kommen.

§. 178.

10. Schulen und Universitäten.

J. G. Heineccii diss. de jure principis circa civium studia. Hal. 1738. — Moser, von der Landeshoh. in Policeysachen. Kap. III.

*) Dergleichen Verträge sind in der neusten Zeit besonders zwischen den Staaten des Zollvereins abgeschlossen. S. g. Vereinsmünze nach dem 14 Thaler-Fuß. Vorschlag zu einem Münzverein sämmtlicher Bundesstaaten. Klüber, öff. Recht. §. 432.

**) v. Berg, Handb. des Policeyrs. Th. III. S. 542 f. Klüber, öff. Recht. §. 430.

***) Die staatswirthschaftlichen Schriften hierüber s. bei Klüber, öff. R. §. 423. J. L. Seidensticker, de jure monetae chartaceae. Jen. 1807.

†) Ueber die seit 1772 ausgegebenen chursächs. Cassenbillets s. Moser, v. d. Landeshoh. in Policeys. S. 402. Römer, chursächs. Staatsr. Th. II. S. 775 f.

§. 10 f. — v. Berg, Handb. des Policeyr. Th. II. S. 299—334. — Scheidemantel, das Staatsr. nach der Vernunft. Th. II. S. 181 f. — Dahlmann's Politik. Kap. XII—XIV. — Leist, Staatsr. §. 187 f. — Klüber, öffentl. Recht. §. 499 f. — v. Aretin, constit. Staatsr. Th. II. S. 39 f.

Ueber die Entstehung der Universitäten in Italien u. Deutschland s. Eichhorn, deutsche Staats- u. Rechtsgesch. Th. II. §. 265 f. Th. III. §. 441. — v. Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter. Bd. III. S. 136—387. — S. auch Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts. Th. II. S. 628—639. — Nachweisungen über die Errichtung der ältern Universitäten s. in Pfeffinger, Vitriar. illustr. Lib. III. Tit. II. §. 55. (Tom. III. p. 226 f.)

I. In Uebereinstimmung mit der aus dem Zwecke des Staats sich ergebenden Forderung, wurde es schon zur Zeit des Reichs, auch ohne eine hierzu verpflichtende Verordnung der Reichsgesetze, als Aufgabe der Landeshoheit betrachtet, durch Errichtung von höhern und niedern Schulanstalten *) den Unterthanen die nothwendigen Mittel zur geistigen Ausbildung zu gewähren. Ueberall wurde der zunächst von der Kirche ausgegangene Volksunterricht **) in den Kreis der Functionen der weltlichen Obrigkeit gezogen, ohne jedoch dabei die nothwendige Mitwirkung der Kirche gänzlich zu verdrängen ***), und besonders wurde durch die Reformation die Gründung von Volks- und gelehrten Schulen, sowie die Ausstattung derselben aus den Mitteln der aufgehobenen geistlichen Institute vermittelt †).

---

*) Schulen, höherer und niederer Art, sind häufig auch in den Städten von der städtischen Obrigkeit begründet und selbstständig verwaltet worden. Die spätere Zeit hat auch hierauf und auf Privat-Lehranstalten das landesherrliche Genehmigungs- und Aufsichtsrecht ausgedehnt. v. Berg, Policeyrecht. Th. II. S. 307.

**) Vergl. Richter's Lehrb. des kath. u. evang. Kirchenrechts. §. 283.

***) Auch der westphäl. Friede (Art. V. §. 31.) betrachtet die „institutio ministeriorum scholasticorum" als ein Annexum des Religions-Exercitiums. — v. Berg a. a. O. S. 308.

†) Eichhorn, d. St. u. Rechtsg. Th. IV. §. 558. — Die Garantie des Besitzes des Schulfonds für die beiden Religions-Partheien sprach

Abgesehen von dem, in Landesgesetzen mehrentheils gebilligten, Zwange gegen die Eltern, ihre Kinder innerhalb gewisser Jahre an dem Unterricht in den Volksschulen Theil nehmen zu lassen *), hat man dabei in Deutschland an dem nothwendigen Princip der Lehr- und Lernfreiheit **) und der

auch der Westphäl. Friede aus. Ebenso der Reichs-Dep.-Hptschl. §. 63. für die Entschädigungslande. (Oben Th. I. S. 81.)

*) v. Berg, Handb. des Policeyr. Th. II. S. 313 f. Braunschw. Gesetz über die Schulpflichtigkeit v. 12. Mai 1840.

**) Daß auch die Lehrfreiheit ihre moralischen und rechtlichen Schranken habe und insbesondere nicht dazu gemißbraucht werden dürfe, um die bestehenden Grundlagen von Staat und Kirche zu zerstören, kann kein Vernünftiger verkennen. Richter, Kirchenrecht. §. 284. O. Gruppe, Bruno Bauer u. die academische Lehrfreih. Berlin. 1842. Vergl. Instrum. pac. Osnabr. Art. V. §. 50. „Utriusque religionis magistratus severe et rigorose prohibeat, ne quisquam publice privatimve concionando, docendo, disputando, scribendo, consulendo, Transactionem Passaviensem, pacem religiosam, vel hanc inprimis sive Declarationem sive Transactionem uspiam impugnet, dubiam faciat, aut assertiones contrarias inde deducere conetur." — Vergl. auch Kaiserl. Patent v. 18. Jul. 1715. Schmauss, Corp. jur. p. 1265 f. — Schwere Beschuldigungen wider einen „großen Theil" der Lehrer auf den deutschen Schulen und Universitäten sind mehrfach ausgesprochen im Schooße der Bundesversammlung, namentlich in den Präsidial-Vorträgen v. 20. Septbr. 1819. № III. (v. Meyer's Staatsacten. II. S. 129 f.) u. v. 16. Aug. 1824. № 3. (ebendas. S. 251 f.). sowie in dem Antrage der Central-Behörde v. 20. März 1834 und dem Vortrage der Maßregeln-Commission, betreffend die Versendung der Acten in Criminal- und Polizei-Strafsachen. — Durch den Beschluß der Bundesversammlung v. 20. Septbr. 1819, die in Ansehung der Universitäten zu ergreifenden Maßregeln betr., wurde als Bestandtheil des Amtes des überall zu bestellenden Regierungs-Bevollmächtigten im §. 1. auch bezeichnet: „den Geist, in welchem die academischen Lehrer bei ihren öffentlichen und Privat-Vorträgen verfahren, sorgfältig zu beobachten, und demselben, jedoch ohne unmittelbare Einmischung in das Wissenschaftliche und die Lehrmethoden, eine heilsame — Richtung zu geben." Auch haben sich nach §. 2. die Bundes-Regie-

Freiheit der Ausbildung auch auf auswärtigen Lehranstalten *) festgehalten.

II. Zur Anlegung von Universitäten (studia generalia) war zur Zeit des Reichs **), besonders zu dem Zwecke, um den

rungen verpflichtet, „Universitäts- und andere öffentliche Lehrer, die durch erweisliche Abweichung von ihrer Pflicht, oder Ueberschreitung der Gränzen ihres Berufes, durch Mißbrauch des rechtmäßigen Einflusses auf die Gemüther der Jugend, durch Verbreitung verderblicher, der öffentlichen Ordnung und Ruhe feindseliger, oder die Grundlagen der bestehenden Staatseinrichtungen untergrabender Lehren, ihre Unfähigkeit zu Verwaltung des ihnen anvertrauten wichtigen Amtes unverkennbar an den Tag gelegt haben, von den Universitäten und sonstigen Lehranstalten zu entfernen —. Jedoch soll eine Maaßregel dieser Art nie anders, als auf den vollständig motivirten Antrag des der Universität vorgesetzten Regierungs-Bevollmächtigten, oder von demselben vorher eingeforderten Bericht, beschlossen werden." Auch soll „ein auf solche Weise ausgeschlossener Lehrer in keinem andern Bundesstaate bei irgend einem öffentlichen Lehrinstitute wieder angestellt werden." v. Meyer's Staatsacten. II. S. 138 f. Klüber, Quellensamml. S. 182 f.

*) Der Westphäl. Friede (Art. V. §. 34.) garantirte auch denen, welche kein freies Religions-Exercitium hatten, das Recht „liberos suos exteris suae religionis scholis, aut privatis domi Praeceptoribus instruendos committere." — Eine Ausnahme von obigem Principe macht die in Landesgesetzen ausgesprochene Verpflichtung der studirenden Landeskinder zum Besuch der inländischen Universität während eines Theiles der Studienzeit, z. B. in Chursachsen u. den sächsischen Herzogthümern, in Hessen. S. dagegen die Privil. der Universität Göttingen. Art. 22. v. Berg a. a. O. Th. II. S. 317 f. Der in den Preußischen Entwürfen der Bundesacte gemachte Vorschlag, unter den deutschen Bürgerrechten auch „die Freiheit, sich auf jeder deutschen Lehranstalt zu bilden", anzuerkennen (vergl. oben Th. I. S. 227.), ist in der Bundesacte nicht verwirklicht worden. — Verbote und Beschränkungen der neuern Zeit. — Verbot des Besuches von Bern. Bundesbeschl. v. 11. Septbr. 1834. (Protoc. §. 442.)

**) Wider die wohl behauptete Pflicht der Churfürsten s. G. S. Treuer, diss. S. R. I. Electores nulla lege imperatoris adstringi ad academiam condendam. Goett. 1735.

zu verleihenden academischen Würden *) allgemeine Anerkennung zu verschaffen, ein Kaiserliches Privilegium erforderlich **), welches seit der Reformation, besonders bei den Protestanten, die früher für nothwendig gehaltene päbstliche Bestätigung vertrat ***). — Gegenwärtig ist natürlich jede Bundesregierung, ohne einer anderweitigen Zustimmung zu bedürfen, zur Errichtung, Erneuerung oder Verlegung einer Universität berechtigt, andrer Seits aber auch ohne Beschränkung befugt, den Einrichtungen anderer Staaten die bisherige allgemeinere Wirksamkeit zu entziehen, z. B. die auf fremden Universitäten erlangten academischen Würden in ihrer bisherigen Wirksamkeit zu beschränken, obwohl es wünschenswerth ist, daß hinsichtlich der Universitäten, die eines der vorzüglichsten Bindungsmittel für die deutsche National-Einheit sind †), das Isolirungs-System keine Fortschritte mache.

III. Beschränkt in der willkührlichen Einrichtung des Universitätswesens sind die deutschen Bundesstaaten gegenwärtig durch verschiedene, die Universitäten betreffende, Bundesbeschlüsse ††), welche hauptsächlich die Unterdrückung aller poli-

---

*) S. darüb. Pütter's Literat. des Staatsr. Th. III. S. 322 f.

**) Vergl. die Schriften in Pütter's Literat. des Staatsr. Th. III. S 589 f. Klüber's Fortsetz. S. 448 f. — Vergl. auch Moser, von den kaiserl. Regierungsrechten. S. 266. 569. Ders. v. Policeysachen. S. 53. Leist, Staatsr. §. 187. v. Berg, Handb. des Policeyr. II. S. 309 f.

***) Ueber den Zusammenhang der theologischen Facultät der Universitäten mit der Kirche s. Richter, Lehrb. des Kirchenrechts. §. 284.

†) Als „ein Hauptglied in dem Gesammtverbande der Deutschen" bezeichnet sie auch der ihnen sonst nicht günstige Präsidial-Vortrag v. 20. Septbr. 1819. v. Meyer's Staatsacten. II. S. 129.

††) Die Reichsgesetzgebung enthielt in dieser Hinsicht keine Verfügungen. Nur in Betreff der geheimen Ordens-Verbindungen und Gesellschaften auf Universitäten kam noch in der letzten Zeit des Reichs ein Reichsgutachten v. 14 Jun. 1793 zu Stande, (abgedr. in Häberlin's Hdb. des Staatsr. I. S. 516 f. u. bei Schmauss, Corp. jur. publ. p. 1664.), welches im Wesentlichen schon die in

tischen und nicht autorisirten Verbindungen der Studirenden*), die Herbeiführung einer strengern Beaufsichtigung von Lehrern und Studirenden **), und einer übereinstimmenden und in einander greifenden Disciplin***) und die Abstellung verschiedener

---

den neuern Bundesbeschlüssen enthaltenen Verfügungen enthält. Eröffnet wurden die Verhandlungen des Bundestags über die Universitäten durch einen Antrag von Weimar und Gotha. (Protoc. der Bundesvers. v. 1819. S. 147. Commissionsbericht hierüber das. S. 565—583.) Auf Antrag von Oesterreich wurden dann die s. g. Carlsbader Beschlüsse, auch insofern sie die Universitäten betreffen, in der Sitzung v. 20. Septbr. 1819 (Protoc. §. 220.) angenommen und 1824 (Prot. §. 131. S. 329.) für fortdauernd gültig erklärt, auch eine Commission von 5 Mitgliedern der Bundesversammlung für Vorbereitung und Erörterung von Maßregeln in Betreff der „gegenwärtig hervortretenden Gebrechen des gesammten Unterrichts- und Erziehungswesens in Deutschland" niedergesetzt. Bundesbeschl. v. 16. Aug. 1824. §. 2. v. Meyer's Staatsacten. II. S. 257. — Im Jahre 1831 machte Hannover verschiedene Propositionen (Protoc. v. 1831. §. 63. S. 196 f.) und Oesterreich 1833. (Protoc. §. 252. S. 560.) Auf der Wiener Ministerial-Conferenz von 1834 vereinigte man sich dann über 15 Artikel, welche Art. 42—56 des Wiener Schlußprotocolls v. 1834 bilden, und durch Beschluß der Bundesversammlung v. 13. Növbr. 1834 (Protoc. §. 546. S. 976.) vorläufig auf 6 Jahre zum Bundesgesetze erhoben wurden. Nach Art. 15. sollen die Art. 1—12. und die Vorschriften des §. 2. des Bundesbeschl. v. 29. Septbr. 1819 auch auf andere öffentliche sowohl, als Privat-Lehr- und Erziehungsanstalten, so weit es ihrer Natur nach thunlich ist, angewendet werden. — Einige andere, nicht zum Bundesbeschluß erhobene, Verabredungen im Wiener Schlußprotoc. v. 1834. Art. 39—41. betreffen die Privatdocenten, Universitätslehrer und academische Ferien. Vergl. auch über letztere Protoc. der Bundesvers. v. 1835. §. 57. S. 97. §. 229. S. 483. §. 413. S. 868. §. 507. S. 1152. Prot. v. 1836. §. 36. 93. 232.

*) Bundesbeschl. v. 20. Septbr. 1819. §. 3. und Bundesbeschl. v. 13. Novbr. 1834. Art. 5—10.

**) Ueberwachung des Geistes der Lehrvorträge u. s. w. B.-Beschl. v. 1819. §. 1. 2. — Vorschriften über Aufnahme- u. Abgangs-Zeugnisse. B.-Beschl. v. 1834. Art. 2—4. Art. 12.

***) Gegenseitige Benachrichtigung der Regierungen in Betreff von Verbindungen und der ausgesprochenen Verweisungen, u. s. w.

Mißbräuche*) bezwecken. Zu den hiernach auf allen deutschen Universitäten nothwendigen Einrichtungen gehört: 1. die Aufstellung eines, mit ausgedehnten Befugnissen versehenen, s. g. Regierungsbevollmächtigten am Orte der Universität**). 2. Die Niedersetzung einer besondern Immatriculations-Commission, welche hinsichtlich der Aufnahme und der dazu erforderlichen Zeugnisse nach bestimmten Grundsätzen zu verfahren hat***). Auch sollen 3. die academischen Gremien als solche der von ihnen bisher ausgeübten Strafgerichtsbarkeit in Criminal- und allgemeinen Polizeisachen über die Studirenden allenthalben enthoben werden. Die Bezeichnung und Zusammensetzung derjenigen Behörden, welchen diese Gerichtsbarkeit übertragen werden soll, ist den Landesregierungen überlassen. Auch bezieht sich jene Bestimmung nicht auf die, die Studirenden ausschließlich betreffenden, Disciplinar-Gegenstände und Erkennung eigentlich academischer Strafen.

§. 179.

II. Standesverhältnisse. Bestimmung des Ranges. Ertheilung von Würden, Titeln und Orden.

Pütter's Literat. des Staatsr. Th. III. S. 320 f. — J. Theoph. Seeger, Diss. de jure conferendi dignitates in imperio Rom. Germ. Lips. 1773. — Pfeffinger, Vitriar. illustr. Lib. III. Tit. II. §. 56. (Tom. III. p. 245 f.) — Moser's Staatsrecht. Th. IV. Kap. 51. Th. V. Kap. 92. — Derselbe, von den kaiserl. Regierungsrechten u. Pflichten. S. 418 f. — Ders. von der Landeshoh. in Gnadensachen. Kap. I — VI.

Leist, Staatsr. §. 122 f. — Klüber, öff. Recht. §. 488. 491. 495 — 498.

I. Obgleich der Unterschied der Stände †) von der Staatsgewalt nicht geschaffen wird und auch nicht willkührlich

---

*) Verrufserklärungen. B.-Beschl. v. 1834. Art. 11.

**) B.-Beschl. v. 1819. Art. 1. 2.

***) B.-Beschl. v. 1834. Art. 1.

†) Wobei hier nur an den s. g. Geburtsstand, im Gegensatz zu dem

vernichtet werden darf, so liegt es doch ohne Zweifel in der Macht der Staatsgewalt, theils im Allgemeinen die rechtlichen Wirkungen des Standesunterschiedes in bürgerlicher und politischer Hinsicht zu bestimmen, theils dem Einzelnen durch eine s. g. Standeserhöhung die vorzüglichern Rechte einer Standesclasse zu verleihen, oder auch die aus gewissen Gründen geminderte Rechtsfähigkeit des Einzelnen zu erhöhen oder wieder herzustellen. Eigentliche Standeserhöhungen werden aber in Deutschland erst seit dem 14ten Jahrhundert (unter der Regierung Kaisers Karl IV) üblich *). Auch legten sich erst seit dieser Zeit die Kaiser das Recht bei, dem unehelich Geborenen, vermöge einer dem römischen Rechte entnommenen **Legitimatio per rescriptum**, die Rechte der Ebenbürtigkeit zu verleihen **), oder für die aus einer ungleichen Ehe Entsprossenen die nachtheiligen Folgen der Mißheirath zu beseitigen ***). Die Kaiser übten

---

s. g. Berufsstande, gedacht wird. — J. St. Pütter, über den Unterschied der Stände in Deutschl. Gött. 1795. — Fr. E. C. Mereau, Miscellan. zum deutsch. Staats- u. Privatr. Gotha. 1791. Abh. XV. S. 349 f. — J. D. Hüllmann, Gesch. des Ursprungs der Stände in Deutschland. Frankf. 1806. — Mittermaier, deutsch. Privatr. (6te Aufl.) §. 47 f.

*) Was früher vorkommt, beschränkt sich auf kaiserliche Verleihung der Fähigkeit zur Ritterwürde an einen nicht Ritterbürtigen, wodurch aber noch nicht die Vorrechte des wirklich Ritterbürtigen erlangt wurden (Eichhorn, deutsche Staats- u. Rechtsgesch. Th. II. §. 341.), auf die Verleihung von Titeln höherer Reichsämter (Eichhorn a. a. O. Th. III. §. 394.), oder auf die Aufnahme von Dynasten unter die Reichsfürsten vermittelst der Lehnverbindung. K. D. Hüllmann, Gesch. des Ursprungs der deutschen Fürstenwürde. Bonn. 1842. S. 205 f.

**) Urk. Kön. Ruprechts v. 1408. „— tecum, qui ex soluto et soluta genitus diceris — de plenitudine Regiae potestatis — super hujusmodi natalium defectum misericorditer dispensamus, te habilitamus et ad legitima jura reducimus per praesentes —." Eichhorn a. a. O. §. 449. Not. d. Vergl. oben Th. I. S. 155.

***) Urk. v. 1273 u. 1279 in Kraut's Grundr. des deutsch. Privatr. S. 125. № 41. 42.

diese Rechte theils selbst, theils durch die, seit Karl IV mit der Ausübung einzelner kaiserlichen Rechte beauftragten, Hofpfalzgrafen (Comites sacri Palatii) aus, wobei hinsichtlich der ihnen ertheilten Vollmacht zwischen der Comitiva major und minor unterschieden wurde *). Auch blieben diese Befugnisse, mit Einschluß der Ertheilung der venia aetatis (vergl. oben Th. II. S. 302.), bis zur Auflösung des Reichs Kaiserliche Reservatrechte, jedoch nicht alle in gleicher Weise.

A. Eine eigentliche Standeserhöhung (Ertheilung des Adels oder einer höhern Stufe desselben) setzte bis zur Auflösung des deutschen Reichs ein kaiserliches Privilegium (diploma nobilitatis) voraus **), konnte jedoch während eines Interregnums auch von den Reichsvicarien (aber nur bis zur Grafenwürde) ertheilt werden ***). Die Standeserhöhung blieb also ein s. g. exclusives Reservatrecht. Auch war zur Verleihung der verschiedenen Stufen des (niedern sowohl als des hohen) Adels weder die Einwilligung der Reichsstände (abgesehen jedoch von der Reichsstandschaft), noch, wenn die Standeserhöhung einen Mittelbaren betraf, die Einwilligung des Landesherrn erforderlich †). Doch mußte der Kaiser dabei die Vorschriften der Wahlcapitulation beobachten ††), und es war ein allgemein anerkannter staatsrechtlicher Grundsatz, daß

---

*) Eichhorn a. a. O. §. 449. Klüber, öff. Recht. §. 491.

**) J. L. Klüber, de nobilitate codicillari. Erlang. 1788. Eichhorn a. a. O. §. 446. §. 534. — Ueber Verleihung der Ritterwürde durch Landesherrn s. Eichhorn a. a. O. §. 446. Not. f. — Ausnahmsweise hatten die Erzherzöge von Oesterreich und die Könige von Böhmen, vermöge kaiserlicher Privilegien, das Recht der Standeserhöhung. Vergl. Moser, von der Landeshoh. in Gnadensachen. S. 15 f.

***) Beispiele s. im Vitriar. illustrat. Tom. III. p. 624 f. — Leist, Staatsr. S. 381.

†) Leist a. a. O. §. 122. S. 378. S. 380.

††) Wahlcapitulat. Art. XXII. §. 1. Runde, Beitr. zur Erläuter. rechtl. Gegenstände. I. S. 483.

eine Standeserhöhung weder dem jus territoriale, noch den Familien- und Successionsrechten dritter Personen präjudiciren könne*). — Nach Auflösung der Reichsverfassung blieben jedenfalls die vom Kaiser ertheilten Standeserhöhungen in voller Gültigkeit bestehen (Th. I. S. 92 f.). Auch konnte es keinem Zweifel unterliegen, daß die Befugniß zu Standeserhöhungen, nebst Verleihung eines denselben entsprechenden Titels und Wappens, als ein sich von selbst verstehender Bestandtheil der erlangten Souverainetät zu betrachten sey, und daß dieselbe dabei zwar nicht durch die Bestimmungen der Wahlcapitulation, aber wohl durch den fortdauernd gültigen Grundsatz der Unverletzbarkeit bestehender Familien- und Successionsrechte eingeschränkt werde. Andrer Seits versteht es sich aber auch von selbst, daß die Wirkung einer Standeserhöhung nicht über den Bundesstaat hinausgehe, in welchem sie erfolgt, und daß ein Landesunterthan von einer, ihm von einem andern Bundes- oder fremden Staate zu Theil gewordenen, Standeserhöhung nur dann im Lande Gebrauch machen könne, wenn sie der eigene Landesherr bestätigt hat **). — Ueber die Bestimmung neuerer Verfassungs-Urkunden, welche

*) Wahlcapitulat. Art XXII. §. 2—6. Vergl. oben Th. I. S. 164. 259. 261. — Hierauf ließ sich dann auch die Behauptung stützen, daß eine kaiserliche Standeserhöhung auf die Ausübung der besondern Rechte des Landesadels erst dann Anspruch gebe, wenn sie vom Landesherrn anerkannt war. Ja man stellte in der spätern Zeit des Reichs sogar den Grundsatz auf, daß überhaupt von der neuen Würde im Lande nicht Gebrauch gemacht werden dürfe, bis die Landesherrschaft sie anerkannt habe. Leist, Staatsr. §. 122. S. 381. — Richtig war dagegen (und ist noch jetzt) die Behauptung, daß die Verleihung einer gewissen Anzahl von Ahnen die wirklichen Ahnen, wo sie vermöge besonderer Rechtsnormen zur Erlangung oder Ausübung von Rechten erforderlich sind, nicht ersetzen könne. Runde a. a. O. S. 482. Klüber, de nobilitate codicillari. §. 23.

**) Noch weiter gehen particularrechtliche Verordnungen (z. B. Hannov. Verordn. v. 18. März 1816), welche den Landesunterthanen sogar die Nachsuchung oder Annahme einer auswärtigen Standeserhöhung verbieten. Klüber, öff. Recht. §. 497. 498.

dem vormundschaftlichen Regenten Standeserhöhungen verbieten, s. oben Th. I. S. 213.

B. Das Legitimationsrecht *) in Beziehung auf alle Arten unehelicher Kinder, theils blos zu dem Zwecke, um den, besonders dem Eintritt in Zünfte und bürgerliche Collegien hinderlichen, Makel der unehelichen Geburt zu heben (s. g. legitimatio minus plena), theils aber auch, um die schon im römischen Rechte damit verbundenen Wirkungen in Ansehung der Familienrechte herbeizuführen, wurde schon seit dem 16ten Jahrhundert hinsichtlich aller Reichsmittelbaren auch als Bestandtheil der Landeshoheit betrachtet **) und nur darüber wurde gestritten, ob die von einem Landesherrn ertheilte Legitimation ihre Wirksamkeit, gleich der kaiserlichen, in ganz Deutschland äußern könne. Daß die, schon zur Zeit des Reichs durch die Landesgesetzgebung oft eingeschränkten, Befugnisse der kaiserlichen Hofpfalzgrafen ***) zur Ertheilung von Legitimationen, und worauf sonst die Comitive gestellt seyn mogte †), mit der Auflösung des deutschen Reichs von selbst erlöschen mußten, konnte zwar keinem Zweifel unterliegen; allein in einigen Ländern dauerten sie doch auch nach der Auflösung des Reichs, vermöge aus-

*) Moser, v. d. Landeshoh. in Gnadens. S. 6 f. Leist, Staatsr. §. 186.

**) Pütter, histor. Entwick. der heutigen Staatsverfass. des deutschen Reichs. Th. III. S. 271 f. M. H. Griebner, de jure legitimandi principibus imperii competente. Opusc. jur. publ. T. I. S. 1 f. — Dasselbe gilt von der Befugniß, den Makel, womit Personen wegen ihrer Handthierung behaftet waren — nach den Reichsgesetzen nur noch die Abdecker — zu tilgen. — Eben so mußte die restitutio famae — Wiederherstellung der durch begangenes Verbrechen oder erlittene Strafe geminderten Rechtsfähigkeit, mit Ausnahme der Verbrecher gegen Kaiser und Reich, vermöge des in der Landeshoheit enthaltenen Begnadigungsrechts, zweifellos als Bestandtheil der Letztern erscheinen. Vergl. oben §. 151.

***) Vergl. den bayer. Codex judic. civ. v. 1753. Cap. 2. §. 7. Moser, von der Landeshoh. in Gnadens. S. 27.

†) Z. B. Ertheilung gelehrter Würden, Creirung von Notaren u. s. w.

drücklicher oder stillschweigender Zustimmung der Landesstaatsgewalt noch fort. *).

II. So wie die Creirung aller zur Landesregierung erforderlichen Civil- und Militär-Aemter und die Ermächtigung zur Ausübung aller öffentlichen Functionen unzweifelhafter Bestandtheil der Landeshoheit war, so hatten die Landesherrn auch unbestritten die Befugniß **), die den Aemtern entsprechenden Titel und Prädicate oder auch bloß Titular-Würden (Titel ohne Amt) zu verleihen und die Präcedenz oder Gleichheit der verschiedenen Aemter und Würden durch s. g. Rangordnungen zu bestimmen ***). — Nur die Ernennung von Notaren, welche als wirkliche öffentliche Beamte betrachtet werden müssen †), blieb, wenn auch nicht ohne Anfechtung ††),

---

*) Vergl. z. B. Königl. Sächs. Verordn. v. 6. Jan. 1807, betreffend die Comitive des Rathes und der Juristenfacultät zu Leipzig. — Die Comitive des Prorectors der Universität Göttingen ist erst im Jahre 1822 gegen Entschädigung aufgehoben worden. Vergl. Oesterley, Gesch. der Univers. Göttingen. Gött. 1838. S. 196.

**) Moser, von der Landeshoheit in Gnadensachen. Kap. V. VI. — Pütter's Beiträge. Th. I. № XI. §. 14. — Leist, Staatsr. §. 117. §. 122.

***) Moser a. a. O. Kap. V. §. 5. S. 24. Ders. von der Landeshoh. in Policeysachen. Kap. XIV. §. 3. S. 371 f. — Die Frage, inwiefern Rangstreitigkeiten Justizsachen seyen? behandelt Strube in den rechtl. Bedenken. Bd. III. № 129. — S. auch J. Chr. Hellbach, Handb. des Rangrechts. Ansb. 1804. — Von Rangordnungen s. C. Fr. v. Moser's Hofrecht. Th. I. Beil. 60. Mehrere ältere und neuere sind angeführt bei Klüber, öff. Recht. §. 488. Not. d. Vergl. auch v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I. S. 260 f.

†) Denn auf sie paßt allerdings der Begriff des öffentlichen Beamten im weiteren Sinne insofern, als das Recht der öffentlichen Beglaubigung von Rechtsacten nothwendig von der öffentlichen Gewalt im Staate abzuleiten ist. Die Notare nehmen insofern eine ganz andere Stellung als die Advocaten ein, welche oben §. 112. von den Staatsdienern ausgeschlossen wurden.

††) S. insbes. Runde, Beiträge zur Erläut. rechtl. Gegenstände. Th. I. S. 315.

entschieden ein kaiserliches Reservatrecht, obwohl die Ausübung des Notariats nicht blos den Bestimmungen der Reichsgesetze, sondern auch den, besonders in späterer Zeit häufigen, Einschränkungen der Landesgesetzgebung unterworfen war *). Nach Auflösung des Reichsverbandes liegt sowohl die Ernennung von Notaren, als die Gesetzgebung über das Notariatswesen unbestritten in der Landeshoheit der deutschen Bundesstaaten **).

III. Auch die Befugniß zur Gründung und Verleihung von Staats- und Haus-, Militair- und Civil-Verdienst- und anderen Orden ***), Ehrenzeichen, Verdienstmedaillen und andern Decorationen (z. B. auch der Manns- und Frauenstifter), nebst dem Rechte zur Errichtung von Ordens-Statuten, wurde schon zur Zeit des Reichs zu den Bestandtheilen der Landeshoheit gezählt. Die souverain gewordenen Fürsten haben theils ältere Orden erneuert, theils neue Orden gestiftet, und zwar haben dieß nicht blos Könige und Großherzöge, sondern in neuerer Zeit auch Herzöge gethan und es unterliegt keinem Zweifel, daß jeder Bundesfürst ohne Unterschied des politischen Ranges sowohl hierzu als zur Bestimmung der ihm selbst vorbehaltenen Majestäts-Insignien, auch der Staats-, Haus- und Standeszeichen berechtigt ist †). — Häufig ist mit der Ertheilung eines Ordens die Verleihung des persönlichen Adels oder wenigstens der Hoffähigkeit verbunden,

---

*) Vergl. Ferd. Oesterley, das deutsche Notariat. Erster Theil. Geschichte des Notariats. Hannov. 1842. S. 393 f. S. 556 f.

**) Vergl. die neuere Gesetzgebung übersichtlich bei Oesterley a. a. O. S. 569 f.

***) Vergl. die Literatur über die ältern auch von Landesherrn gegründeten Orden bei Pütter, Literat. des Staatsr. Th. III. S. 213 f. Bisinger, vergleich. Darstellung der Staatsverf. der europ. Monarchieen u. Republiken. Wien. 1818. S. 193 f. Klüber, öff. R. §. 496. — Viel Material über verschiedene Orden ist zusammengetragen in Pfeffinger, Vitriar. illustr. Tom. II. p. 902—959.

†) Ueber particularrechtliche Beschränkung des vormundschaftlichen Regenten s. Th. I. S. 213.

seltener auch der Genuß eines gewissen Einkommens. — Particular-Rechte verbieten das Tragen, oder auch selbst die Annahme eines Ordens, Titels oder Ehrenzeichens von fremden Souverainen bis zur erlangten landesherrlichen Genehmigung *).

IV. Nur einige der neuesten Verfassungs-Urkunden erklären ausdrücklich, daß der Landesherr ausschließlich das Recht habe, Titel, Rang, Würden und Ehrenzeichen zu verleihen und Standeserhöhungen vorzunehmen **).

*) Beispiele s. in Klüber's öff. R. §. 496. Not. e. S. auch v. Mohl, würtemb. Staatsr. Th. I. S. 254. S. 259. u. Braunschw. Landschaftsordn. v. 1832. §. 10.

**) Braunschw. Landschaftsordn. v. 1832. §. 10. Hannov. Staatsgrundges. v. 1833. §. 10. Landesverf.-Gesetz. §. 10. Letzteres mit dem Zusatz: „Ausnahmen hiervon können nur vermöge erworbenen Rechts Statt finden."





